Sc 25 P. B:

MAG 3349

Google

CUJACIJ

OPERUM

TOMUS TERTIUS.

Digitized by Google

JACOBI CUJACIJ

J. C. PRÆSTANTISSIMI

TOMUS TERTIUS OPERUM PRIORUM

Quæ de jure fecit, sive OBSERVATIONUM LIB. *XXVIII. jam à* CAROLO ANNIBALE FABROTO *J.C. dispositarum.*

ACCESSERE in hac novissima Editione ab eruditissimo Viro græcorum Versio locorum hactenus ab omnibus desiderata;

INDEX locupletissimus, ac perpetuus omnium omnino rerum, quæ his Operibus continentur;

PRÆTEREA dissertatio EMUNDI MERILLII, & Interpretatio ab eodem facta Variantium ex CUJACIO observatarum, quæ per totum opus suo quæque loco variante notantur;

POSTREMO Controversiæ JOANNIS ROBERTI ejusdemque Notæ in Responsiones à CUJACIO nomine ANTONII MERCATORIS editas; quæ majori Eruditorum commodo in ipsis Observationibus afferuntur, studio & diligentia

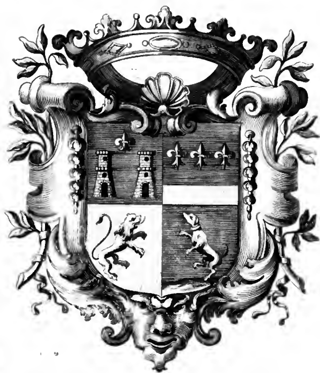
LIBORJ RANII J.C. Neap.

NEAPOLI
Typis ac Sumptibus Michaelis Aloysii Mutio.
SUPERIORUM LICENTIA,
ET PRIVILEGIO PER DECENNIUM.
M. DCC. XXII.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Forte negata Viri Heic insculpi absentis imago;
Nostris quae aeternûm mentibus alta sedet.

Digitized by Google

VIRO AMPLISSIMO

D. VINCENTIO MIRO
SURRENTINO PATRICIO

REGIAM CANCELLARIAM REGENTI, ET REGIO COLLATERALI CONSILIARIO.

Liborius Ranius S. P. P.

E vero, *amplissime Vincentj Mire*; *ob egregiam tuam animi altitudinem, constantiamque, qua jura eximius prius privatorum, deinde Fisci Patronus tutatus es, tum AErario Praefectus inter Fiscum, privatosque dixisti; nunc autem ex isto Summo Senatu Mediolanensis agri limitibus ad tributorum aequitatem dirigendis Summus Censitor ab Augusto Caesare, & Hispaniarum Rege datus, & isthuc non sine Neapolitanorum omnium dolore missus addicis, noster Jacobus Cujacius,*

jacius , juris Romani Interpretum Papinianus, *Neapolitanis Typis recusus inclytum Patronum decet . Namque aeternis literarum monumentis sublimis , erectusque AEmilj Papiniani animus traditus est , quo ne sua* prudentissimi , excellentisque viri , magni celsique ingenj , *quibus elogiis passim ab Imperatoribus jura rescribentibus commendatur , gravissima auctoritate Getae caussam impio Bassiano contra jus fasque proderet , verus justitiae Sacerdos , & Romanus Philosophus interfici maluit : & de Cujacio quid hujus simile proditum ; qui , cum , grassante in Gallia civili bello , & occiso Henrico III. Galliarum Rege , relictaque orba liberis Aula , turbulentissimum interregnum agitaretur , Henrico Borbonio adversus Carolum patruum affectante regnum , rogatus , ut pro nepote responderet ; corrumpi patrias leges , & se per nefas de injuria interrogari respondit . Hanc animi altitudinem uterque stylo expressere , sublimi , acuto , pondere verborum , & ipsarum rerum vi vehementi : quod scribendi genus Cujacius dilexit maxime in libris , quos ipse e quamplurimis , quos de jure scripserat , publicae lucis aeternitati selegit ; in quibus verba , & locutiones antiquas , insolentes , poëticas , perturbatas , quae omnia sublime dicendi genus amat , est consectatus ; & praeterquam quas res res ipsae habent difficultates , illas addidit dictionis , ut legentibus meditationem intenderet , qua eos tanquam per confragosa , & abrupta in penitissimis Jurisprudentiae recessibus sisteret . Id eo dixi , quia stylus cujusque animi expressissima imago est ; unde illud vulgo verbum , qualis vir , talis oratio . Parem his jurisprudentiae Coryphaeis animi sublimitatem Tu praestas , qui justi , rectique tenax , nullo inde potuisti unquam argumento , vel cum tua pernicie , deflecti . Istam singularem animi fortitudinem consequuntur indefessi illi labores , quibus in omnibus Reip. partibus tibi commissis , ne dum par sufficis , sed usque majorem Te praebes : illi interdiu , noctuque semper patentes aedium tuarum aditus , illa ubique tua praesto alacritas ; qua stans pede , ambulans , officia obiens , alia agens , sive prandens , sive adeo coenans subscribis , interloqueris , respondes , cognoscis , decernis ; ut quod de priscis Romanis Jurisconsultis narratur , transverso foro ambulantes consultanti-*

bus

Digitized by Google

bus ſe vere obvios exhibuiſſe, id Tu domi facias, ratus, illud primarium eſſe Magiſtratus officium, poſtulantium deſideriis tanquam certum numen ſe praeſentiſſimum exhibere: & quod de beneficiis Philoſophi docent, eo cito eſſe conferenda, ut quae data, bis data eſſe dicantur; multo gravius in tribuendo ſua cuique jura ſervari oporteat: & quando tantopere Juriſprudentia ſtuduit, ut jura benigna ſint, cum ea ſit benignitatis vis, tempori bonum eſſe; id multo magis dicentibus jura conveniat, & poſtulantibus ne vel momento quidem differre. Iſtam tibi ſingularem animi fortitudinem, ſive fecerit nobiliſſimum genus, ex lectiſſimis Surrentinis clariſſimum; ex qua Civitate Patricj frequentius, quam ex ceteris Neapolitanae ditionis univerſae, cum Patriciis Neapolitanis ultro citroque connubia celebrant; an incredibiles labores ac vigiliae, quibus in jure ediſcendo auditor, defendendo patronus, miniſtrando Magiſtratus ſemper animum ad conſtantem legum ſapientiam conformaſti. Id conſtat, Te non niſi aſperis delectari, ut Regi, & Reip., & Civibus bene ſit: unde non mirum, ut nunc Tui abſentis ingenti deſiderio teneantur. Pro tot iſtis igitur, tantiſque in Neapolitanum nomen benefactis, nunc ampliſſimo tuo Summi Senatoris honori hic Cujacj liber Tibi dicatus tribuitur; quem & mei erga Te obſequentis animi teſtimonium excipias, rogo. Vale.

Digitized by Google

INDEX CAPITUM IN JACOBI CUJACIJ OBSERVATIONUM, ET EMENDATIONUM

Libris Contentorum.

LIBER I.

LIBER II.

Digitized by Google

LIBER III.

Cap. 39.

LIBER IV.

LIBER V.

Digitized by Google

LIBER VI.

LIBER VII.

LIBER VIII.

Cap. 9.

LIBER IX.

LIBER X.

Digitized by Google

LIBER XI.

LIBER XII.

Cap. 28.

Digitized by Google

LIBER XIII.

LIBER XIV.

Cap. 31.

LIBER XV.

LIBER XVI.

LIBER XVII.

LIBER XVIII.

LIBER XIX.

LIBER XX.

LIBER

Digitized by Google

LIBER XXI.

LIBER XXII.

LIBER XXIII.

LIBER XXIV.

LIBER

Digitized by Google

LIBER XXV.

LIBER XXVI.

LIBER XXVII.

Cap. 10.

Digitized by Google

LIBER XXVIII.

CAPITA DISSERTATIONIS EMUNDI MERILLIJ IN LIBROS TRES EX CUJACIO.

Digitized by Google

INDEX CAPITUM,

Quæ sunt in Libris

EMUNDI MERILLIJ

VARIANTIUM

EX CUJACIO.

CAPITA LIBRI I.

CAPI-

Digitized by Google

CAPITA LIBRI II.

CAPITA LIBRI III.

CAPITA ADJECTARUM VARIANTIUM CUJACIJ

Ex Libris Institut. Imperial. &c.

GRÆ-

GRÆCARUM
DICTIONUM
Quæ continentur in hoc Tertio Tomo Operum Priorum
INTERPRETATIO
HACTENUS DESIDERATA:

PAg. 6. περὶ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, de Justiniaoi ædificiis. erat hospitium hominibus languentibus, delapsis, & ægrotis, quod religiosus quidam vir exstruxit anteacto tempore, Sampson nomine.

pag. 7. περὶ τὰς, circum statuas circumeuntes, & eireum columnas absconditi.

pag. 8. χαῖρε, ave Aniline earissime nobis.

pag. 9. τὸ ἐν ἀρχῇ αἰτεῖσθαι, principium petere.

pag. 10. ταῦτα δὲ, hæc autem & S. C. confirmari volo.

pag. 11. ἡ δ᾽ Ἀπάμ. Apamæa urbem habet benè admodum septam. vertex enim est in campo vacuo probe extructus, quem Orontes peninsulæ similem reddit, & magnus locus eircumjacens, & loci palustres, prataque bobus, & equis abunde pascendis apta, longe extensa.

οἱ δ᾽ Ἀπαμ. Apamæi quidem eoloniam Romanorum exeeperunt.

pag. 12. τῶν ἀπελατῶν, abactorum.

οἷς ἐστὶ, quibus mens est alienis armentis insidias parare, & pecoribus, eaque alio abigere.

pag. 13. Ῥωμαίους δὲ, Romanos quidem per lapidem jurare ex veteri consuetudine,& ad hoc Martem, & Quirinum (*nominare*) est autem per lapidem, hujusmodi. lapidem manu prehendens, qui super pactis jusjurandum præstabat, postquam fide publica jurasser, hæc dicit: bene juranti quidem bona: sin aliud cogitaverim, vel fecerim, salvis aliis in propriis Patriis, in propriis legibus, in propria vita sacrorum sepulchrorum, ego solus sic excidam, ut nune hie lapis. & hæc ubi dixerit, è manu lapidem projicit.

pag. 14. διὰ σημείων, per notas.

pag. 15. παρὰ τὰ κοινὰ adversus communia jura pacisci non lieet, nec legare, & si quis ex his juraverit non adigere, non confirmatur.

παρὰ τὰ, adversus communia jura.

pag. 16. ἐκεῖ, ibi Roma est, ubi quidem Rex sit.

pag. 18. κρόσσας, pinnas murorum. σερχιστὰς, mœniana. σκιστὰς, umbracula. ὀρθοθύρας, altas januas. ὀρθὰς, erecta. ἐξωστὰς, projectiones. περὶ ἐξώστου, de projecto. περὶ ἡλιακοῦ, de solario, sive de projecto.

pag. 19. μηδὲν, nihil differre pedes, sive oculos in alienis ædibos ponere.

διαφάνεις, interlucentias. transpectus.

ὁ μὴ ἔχων, qui non habet jus immittendi fenestrarum lumina, cœcum parietem non potest aperire, & fenestras facere.

περὶ θυρίδων, de. fenestris in cœco pariete aperiendis.

pag. 20. ἀπὸ τοῦ ἄρχειν, ab co quod præsint paci.

ἀσυλλόγιστον, maxime absurdum.

pag. 21. συνωνητον, synonetum, coëmtio.

ἐκ τοῦ, ex simul, cum, & emere.

συνωνὴ τὸ, synone onus quod sub Justiniano chariore annona, &c. Frumentum vero per domus populo per gratiam distribuere, aliudve pretium super eo constituere. hocque onus est, quod, synonem, coëmtionem vocare statuerunt.

σιτωνικῶν, emendorum frumentorum.

pag. 24. κατὰ τὴν, septima supra centesimam trigesimam olympiadem.

pag. 27. εἰ καὶ μὴ, etsi non ad heredem, sed ad me verba fecerit.

pag. 28. τὸ ὄξος, aeetum reparatom.

pag. 29. δένδρα, arbores altæ, nec frugiferæ; quibuscum David idololatriam comparavit.

δειπνοσοφιστῶν, de dipnosophistis.

τὸ μιλιάριον, miliarium vocatum apud Romanos, aptum vas ad aquam calefaciendam.

pag. 33. μὴ εἰσαγώγιμον, litem non esse præscriptione finiendam, ut certis temporibus præteritis, in quibus pretium reddere oportebat.

διὰ τί, cur sponsam ioducentes dicere jubent, obi tu Cajus, ego Caja: his usitatioribus nominibus alios oti, quemadmodum J. C. Cajum, Sejum, Lucium, Titium; & Philosophi Dionem, & Theonem capiunt.

pag. 34. αὐτῆς τῆς, pro dicta quantitate a constituente præfinita.

pag. 36. τυπ., formæ, & transformæ.

pag. 38. συναπτὰς, continui dies.

οὐδεὶς, nemo contra Deum jurans, periclitatur, satis enim numen jurisjurandi ulciscetur, quod contra Deum fuerit.

pag. 39. μονόβιβλα, libri singulares. *pluries ead. pag.*

pag. 40. ἁρματηλάτην, aorigam.

ὁ κατὰ, qui adversus aliqoem testimonium perhibuerit, rursus super eo non perhibet.

pag. 41. πρωτοπραξίαν, privilegium prius exigendi.

pag. 44. συνεισάκτων, extranearum.

συνεισάκτους, extraneas.

pag. 53. συγκριτικῶς, comparatè.

αὐτὸ δὲ, ipsum autem magir, vel comparate effertur, uti cum dicimus, mel magis dulce, quam uvas passas: interdum

dum positive effertur, ut cum dicimus, prodest magis virtus quam nocet, significamus enim, virtutem prodesse, non nocere.

στάσεις. κύκλους, stationes. circulos.

pag. 56 τεμένους ἱερά, delubri oracula.

ἐν προχείρῳ, in promptu. in promtuo.

pag. 58. σημεῖα, signa parvis, & brevibus characteribus multarum literarum vim habentia.

pag. 59. δι' ὅλων, per integras literas, non numerorum signis.

τοῖς αὐτῶν, propriis literis.

ὁλογράμματος, integre scripta.

πόστουμον, postumum, si patre defuncto nascatur.

pag. 61. παρέργων. παραδόξων. Parergon, paradoxorum.

προσιέναι τε, adire, & subire hereditatem.

pag. 62. μεταγενέστερον, posterius scriptum præferendi, subvertendi vim habet.

pag. 63. ἀμνημονεύτους, de quibus mentio facta non est, & qui gratiam non consecuti.

χάριν, gratiam habere. ἀχαριστηθέντες, ingrate habiti.

pag. 64. ἐναντιοφανῆ, ea quæ contrariæ inter se videntur.

pag. 65. ἐναντιοφανές, contrarietas.

pag. 66. παράφρασις, paraphrasis.

pag. 67. περὶ τῆς τῶν, de publicis expeditionis, &c.

περὶ τοποτηρητῶν, de loci servatoribus. bis ead. pag. τοποτηρητοῦ, loci servatoris.

τοποτηρητὰς εἶδος, loci servator, species dignitatum.

περὶ ἀνθυπ. de Proconsule Cappadociæ.

pag. 69. ἐν τῷ πλάτει, in explanatione.

τῶν εὐγενῶν, nobilium mulierum illustriores.

pag. 70. συλλαβὰς, syllabas in gyrum missas. circulares.

ἐν τῷ, in quo Basiliscus, & Acacium Constantinopolis Episcopum parum abfuit quin expelleret, nisi multitudini acclamantium Monachorum paruisset.

ἐπὶ τοῖς, in circularibus.

pag. 73. ὃν τρόπον, quo pacto quidam præcedunt eorum qui testamento libertatem assecuti sunt.

ἔγνων δὲ, novi quidem quosdam post eorum mortem, omnes servos liberos esse permisisse, ut boni vocentur mortui, multique lectum eorum efferentes, pileos super caput habentes persequantur.

pag. 74. κλεισούρας, Clusuras munitiones trajectionum.

περὶ τῶν, de Justiniani operibus. Flumina duo fecerunt admodum inter se propinqua, quæ clusuras vocare statuerunt.

τὰ γὰρ τέμπη, tempe enim, quas clusuras esse diximus.

εἰς φυλακὴν, ad custodiam Clusurarum misit, quæ circa juga sunt.

σκόπελοι γὰρ, scopuli enim ingentes, qui in utraque loci parte sunt in longitudinem angiportos, ibi faciunt Clusuras: has Græci vias vocant.

πύργος, pyrgus. turris.

pag. 75. περὶ ὅρων, de terminorum quæstione, & innovatione operis.

οὐδὲ μαρτυριῶν, nec testimonium de auditione leges permittunt, ne in improbis quidem delictis.

ἐθικῶς, modeste.

νομίζειν. δοκεῖν, arbitrari. videri.

οὐ πάντως, non semper in dubiis, sed interdum & in certis.

pag. 77. τινὲς, quidam extrema amputarunt, & per notas vexati.

τροχισθεῖσα. tensa, & tormentis afflicta ex Rota, quod instrumentum est torquendi, & dilacerans corpora.

ξύλον τι, lignum quoddam erat Rota; in quo servi vincti affligebantur.

θῶμεν, ponamus quidem Milyam in rota fuisse vexatam.

pag. 79. ἀντίδοσιν, antidos.

pag. 80. δειπνοσοφιστῶν, de dipnosophistis.

pag. 81. εἰσὶ δὲ, hi quidem (inquit) viginti viri & sex, & viginti sunt: horum tres ad capitalia judicia statuti: alii tres cudendæ monetæ curam habent: quatuor in urbe viarum curam habent: decem destinati ad judicia, quæ ad centum viros sorte obvenerunt: duo qui vias post muros efficiebant: quattuor, qui in Campaniam mittebantur, ablati sunt.

pag. 82. Ἀντίχρησις, bis ead. pag. mutuus usus.

pag. 83. ἔταξε, statuit redditum debitoris quartam partem creditorem colligere.

ἀντιχρήσεως, mutui usus.

περὶ ἀντιχρήσεως, de antichresi.

ὀγδόην, octavam partem. εἰκοστὴν, vigesimam, & quartam partem.

pag. 85. δειπνοσοφιστῶν, de dipnosophistis.

πάρεργον, parergon.

pag. 88. πάντας, omnes patriæ consuetudines, & leges cum extraneis.

pag. 93. τὸ κατὰ, quod per implorationem.

τῆς χρήσεως, usus dationem.

pag. 95. ἀπόλιδες, civitatem non habentes.

pag. 100. ἐπόπτας, inspectores designabat statuens adaugere sua publica: excegisse autem & super Chartiatico duas siliquas pro nummo.

pag. 101. βοῦν ἀροτῆρα, bovem aratorium, & qui sub jugo laboravit cum aratro, cumve plaustro, ipsum non mactare, cum & hic agricola sit, & laborum, qui inter homines sunt, socius.

βοῦς, bos pro servo pauperibus est.

πάντα, omnia una lens.

Βασιλικῶν, Basilicorum.

pag. 102. ἐξουσίαν, potestatem quandam, & imperium.

pag. 104. βασιλικῶν, basilicon.

ὑπεροχὴν, hyperocham, quod pretium excedit.

pag. 105. τῷ μὲν, quod nauclero datum dixisse naulum: quod publicano, tributum: inquilino, babitationis mercedem: honorarium præceptori: venditori arrham.

ἐνοίκιον, habitationis mercedem.

πολλὰς, multas disclusiones tanquam plicas.

δίπτυχα, dyptycha, duo operimenta habentia, altero quidem ut substernantur, altero ut amiciantur.

pag. 107. φίλην, amicum caput, scelestum caput.

ἐπιβολὴ, accessio, additamentum. bis ead. pag.

ἐπιβολὴν, accessionem. pl. ead. pag.

ἐπίθεσιν, adjectionem dubiæ possessionis ad heredes, eodem titulo vectigal pendentes, communia prædia habentes, & simul censos.

περὶ τῆς τῶν, de publicis expeditionis, &c.

ἐπιβαλλομένην κτῆσιν, possessionem, quæ supervenit.

τῶν ἀπόρων, inopum.

ἐπιβολὴ, additamentum, portio.

pag. 108.

Interpretatio hactenus desiderata.

pag. 108. μονομερῶς, una tantum parte præsente.
κατὰ, secundum unam partem.
μονομερὴς, unimembris. *bis ead. pag.*
μονομερῆ, unimembrem.

pag. 111. ὥστε, ut substitutiones usque ad unum gradum consistant.
ὥστε, ut substitutiones usque ad quartum gradum consistant.
μέχρι, usque. *bis ead. pag.*
μέχρι ἑνὸς, usque ad primum gradum.

pag. 112. σκαλῶν, scalarum, graduum.
περιεργίας, sedulitatis.

pag. 116. κατηγόρημα, probatio.
λόγους ἀποφαντικοὺς, orationes enunciativas.

pag. 117. κἂν εἰ, etsi videatur simul accepisse dona ante nuptias data, cum dote.
ὑπόβολον καλοῦσι, hypobolum vocant quod quantitati dotis, cum mortua muliere dos à viro exigitur, adjectum, vel appositum.
ὅταν, cum moriente viro dos per mulierem exigitur.
εἶχε γὰρ, habuit enim prototypum sic: Ut conjicio erratum est. Debuit enim scribere, moriente viro.
ὑπόβολον δὲ ἢ, hypobolum quod & antenuptiale donum vocatur, privata quædam conventio est, tanquam fructum dotis conventum exigere: & ob id hypobolum, *seu adiectum*, dicitur: habet enim hanc prærogativam: moriente viro exigitur secundum quantitatem dotis. Et si non convenerit expressè, usque ad tertiam partem dotis datur ad minus: Et si non convenerit, medium dictæ dotis datur. Vocatur vero hoc ante nuptias donum. Ideoque de eo conventio fit ante nuptias.
τὴν γε μὴν, hypoboli petitionem tunc locum habere, cum ante uxorem vir decesserit.

pag. 118. περὶ χρονικῶν, de temporum intervallis.
περὶ λιτιγ. de litigiosis.
περὶ ἀσελγ. de obscœnis.
περὶ πίστεως, de fide, ut præpositos magistratus.
παλλακὴν, pellicem.
σκότιοι, obscuri.
σποράδην, passim. vulgo.
περὶ νόθων, de nothis.

pag. 120. πρῶτον γὰρ φασὶ, Primum enim dicunt, tales ipsorum conventus, sive latibula, & speluncas in hypocaustis constituisse; in ingressu vestimentorum custodes quidam sunt, ante januas more capsariorum ab ipsis constituti.
ἀποδυτήριον, spoliarium.
περὶ τῶ, de intra dies corporali pœna non facienda.
μετὰ λ', post dies triginta Regis ira perficitur.

pag. 121. προτιμήσεως, prælationis.
κλῆρος, sors. hereditas.
περὶ φυτῶν, de plantis.
ὑάλῳ, vitro circumlinit.
πέδια, togas. *bis ead. pag.* πέδιλα, pedula.

pag. 122. τὸ δὲ εἰρημ. quod dictum est de duobus mensibus, intelligendum de unoquoque anno tutelæ.
περὶ ἑκάστου, de unoquoque. περὶ ἑκάστου ἐνιαυτοῦ, χρόνου, de unoquoque anno, tempore.
τοῦτο δὲ οὐκ ἔστιν, id autem non est in eo, qui usus est.

ὅταν στρέψῃ, &c. quando vertit quis sub Prætore servum proprium, nihil egit? fecit aliquid, vertit enim servum sub Prætore, certe & vicesimam ipsius dare debet.
ὁ δοῦλος, servus statim optat decedere liber: cur? Videtur quod cupit vicesimariis dare argentum.
δημοσιῶναι, proventus publicos ementes, βοῶναι, boum emtores. σιτῶναι, frumenta ementes. ὀψῶναι, opsonia ementes.

pag. 123. οὐδὲ διὰ τῆς, neque facta in aliquem liberorum immodica donatione à parente, ipsius minuitur falcidia reliquis fratribus nisi fuerint ingrati.

pag. 126. ἐλλειπτικῶς, per ellipsin.
εὐθὺς, statim.
τὸ παραχρῆμα, confestim intra duas horas intelligit.
εὐθὺς δὲ μὲν, illico, non autem post intervallum.

pag. 130. ἀμηχανία, consilii inopia, hæsitantia.
παχυμερῶς, crassius.
διὰ συνν. per concinnam traditionem.
οὐ γὰρ, non enim otium nobis longius præsentem materiam persequi: Ipsi enim pauca ex multis persequentes, tanquam indicem his, qui apud nos erunt, relinquemus.
στήλας, stelas.

pag. 131. εἰς τὰ, in sua parte communis parietis.
εἰ ὁ γείτων, si vicinus meus in pariete meo incrustata, sive picturas habet, rectè agito, ut hæc amoveantur.
τὸ γὰρ ἐνέχ. Pignus enim, quod pro sorte obligatur, tacite etiam pro usuris obnoxium est.

pag. 132. περὶ, de dotis prælatione.
τὴν καθόλ. possessionem universalem Creditorum.

pag. 134. σαφῶς, aperte.
ἣν μηδεὶς, quam nemo vestrum arbitretur contra nos unquam jurare hæc velle, nisi liquido.
σημεῖα, notas.
προφάσεως ἕνεκα, prætextus, dicis causa.
ἵνα μὴ, ut non in controversum, vel quod ex fidejussione debet, vel quod ad diem debet, ante diem illum.

pag. 135. συνάλλαγμα. διάλλαγμα, contractus, distractus.
τυπικοῖς, formalibus verbis.

pag. 136. ἀποχὴν, apocham.
ἐν τοῖς, in legalibus interdictis, qui petitionem facit, actoris habet ordinem.
χρεμακόλουθον, pecunia non exactorem.

pag. 137. τὸν μετὰ, fœnerantes sub syngrapha, vetabat pro usura plus quam sortem duplicem exigere.
ἄχρι, usque ad tertiam centesimæ.
ἐναντίωμα, contrarietas.

pag. 138. εἰς τὸν ἅγιον, In S. Athanasium. Romanorum legem nemini ignorare oportere, neque si forte quis sit rudis, & ignarissimus: neque esse legem juvantem agentes per ignorantiam.
οὐ μὴ, nec difficile est.
ἄν ἴδῃ ὁ πράτης, quod si venditor sciens diversis subjici tributis agrum, in tabula emptionis solum unum manifestaverit, & adjeceris, sique impositum fuerit agro vectigal, tributum, vel indictio, vel quid ad viam exstruendam: hoc dare emptor tenetur actione propter dolum.

ἢ το-

Digitized by Google

ἢ ὄνμη μῦ, mea possessio.
ϗ τὸ τέλος, & tributum, & sepulchrum, & vestis.
ἢ τῆς, vel actus cujuscumque, quem administrarunt ratione.
οὕτως, sic compositum.
ἐὰν ὁ ἐντολεὺς, cum procurator data cautione, post denunciationem periculum sumpserit, & dominus translata in ipsius personam adstipulatione consenserit, &c.
ϗ μὴ, etsi non probaveris hunc scivisse uti dicis, peccatum esse.
pag. 139. οὐδὲν γὰρ, nihil enim differt à morte servi, libertate donatum esse: quod attinet ablatum esse servum à domino, apparet pœnam, &c.
ὅπου γὰρ, sed ubi libertas competit contiouo ab aditione, dicimus.
pag. 140. τὸν ἐν τῇ, qui in ætate.
ϗ τῆς ἡλικ. & ætatis reliquum in exportatione dedit.
σωμάτων, corporum habitudine, plurimum superantem magnitudinem.
μέτριον, modica hominis magnitudo.
pag. 141. τοῦτο, id apud Romanos dedecori magno erat.
τάξιν τῶν, apparitionem magistrorum equitum.
ἐὰν, si cohortalis moriatur intestatus, aliis cohortalibus hereditas dividitur.
pag. 142. πολλαχοῦ, frequenter apud veteres reperitur ἀνεψιῶν nomine ligoificari consobrinos.
τρισεξάδελφοι, consobrioi ex tertio.
κύκλον, circulum.
τῶν κύκλων, circulorum distributionum.
ἐπεὶ τέταρτος quando quartus ab initio venit circulus.
περὶ φυτῶν, de plantarum cognitione.
pag. 143. ἐκεῖνος δὲ, ille autem mitius punitur ex stabulo abducens coactum pecus, quàm ex sylva, vel grege.
ὁ δὲ ἀπὸ, ex stabulo abigens pecus mitius punitur.
βασιλικῶν, basilicorum. *pl. ead. pag.*
ἑξηκοντάβιβλον. sexaginta librorum.
τεύχη, volumina.
πρόχειρον, epitome, promptuarium.
προκανόνων, antecanooes complexa.
ἀνακαθάρσεως, repurgationis.
τοῦτο ἐν τῷ, Hoc in procanone: Neque simul qui Repetitam lectionem (*seu repurgationem*) composuerunt: Procanonem contemnentes ademeruot procanoni.
περὶ, de quadruplatoribus.
ἐγκαλεῖσθαι, denuociari oportet præfecto prætorio.
ἐγκαλείσθωσαν, denuncient præfecto post cognitionem præfecti.
ἐπαρχικῶν, edictorum Præfecti prætorio.
psg. 144. ἐπαρχικά, edicta.
περὶ ἐπιβολῶν, de accessionibus, additamentis.
ἐπαρχικὸς, edictalis forma de conservis.
γενικὸς, generalis forma de possessione, quomodo oportet mitti in eam, Bissi præclarissimi.
γενικὸς, generalis forma prospectus maris.
μικρὸν, parvum per elementa.
τὰς ῥήτορας, Rhetores & compendiariis, & viæ comitibus, ab ipsis nominatis, usos legum compositionibus, in quibus continebantur omnia legum summa capita ad usum aptata.

pag. 145. ὁ διαλυσάμενος, qui liberatus est de aliquo, super ipso non accusatur.
τὸ τῆς, Falsi accusatio etsi non habet sanguinis ultionem, tamen licet super eo transigere.
τὰς πόδας, pedes si fortes, & manus habuit integras.
pag. 147. κονίστρας, conistra agens, sive palæstram, sive cylistra.
κυλίστρας, iuvolucta.
pag. 150. περὶ, de donis.
τοῦ κιντίου, Cintiæ legis: σεντίου, Sentiæ.
pag. 151. ξένια, Xenia, & dona sapientum oculis tenebras offundunt.
νεῦρα, nervi rerum. *bis ead. pag.*
ὁ πρῶτος, primus pecunias rerum nervos appellavit.
pag. 152. ὑποτέμνεται, succidit rerum nervos.
ϗ χρημάτων, & pecuniarum distributione confirmat, qui rerum nervos optime aliquis veterum appellavit.
τὰ νεῦρα; rerum nervos dicere pecunias minime durum, sed & aptissimum.
ὅτι δὲ, quod qois posteriorum prisco more nervos rerum vocat pecunias.
εἰς, in tetrabiblon.
τὰ δὲ μὴ, noo justa frequenter in justa recidunt. quid enim quod clam conveniens succedente tempore recte conjungitur.
pag. 153. ἀνδροκτασίαν, viri cœdem.
καταχρηστικῶς, per abusionem.
παῖδα γὰρ, puerum occidens non perfectum hominem: Aliter enim hominis cœdes: aliter pueri cœdes dicitur, per significationem totius ex parte hominis. Viri occisor enim, qui simpliciter hominem occidens, sive puer fuerit occisus, sive adolescens, sive mulier.
ἀργεῖ, cessat & actio.
τὸ κομιδῇ, illud admodum, quod adjicitur, emphasin facit, ut oeqoe inimicitiæ ansam habere possit, nec injuriæ, qui hujusce ætatis sit.
ἐὰν ὁ, si qui fecit, doli capax non est, ut sunt omnino pueri.
psg. 154. ἐναντιοφανῶν, apparentium contrarietatum.
pag. 156. δέκα, decem annorum fugam.
pag. 157. οὕτω, sic admiretur.
pag. 158. τὸ τέλος, vectigal quinquagesimæ in mancipiorum venditione induxit.
pag. 159. ἐκώλυσε, prohibuit ne quis aurea vasa nisi ad rem sacram haberet: Et cum dubitarent oonnulli, an etiam argentea aureum emblema habentia prohiberentur, etiam hac de re edictum propositutus, prohibuit in eo poni nomen emblematis, quia Græcum esset: uti & ἐμβλήματα.
pag. 160. ἐκ νόμου, non ferente lege ante decimum mensem à defuncto viro nubere. Senatus tamen decreto tempus illud remitti.
ϗ τὰ πένθη, & luctus omnes cohibuit, utque mulieribus viris orbatis ante tempus constitutum nubere, modo prægnantes non essent, liceret.
ἀποστείλας. emittens rex speculatorem jussit afferti caput ipsius.
ἐν δὲ τούτοις, & in iis Iturius, & Barbius alter speculator, alter tesserarius.
τὴν στολὴν, vestem occisi qua dum apprehenditur, inductus erat, neque compendio suo vertat præses, nec speculator, nec commentariensis.

pag. 161.

Interpretatio hactenus desiderata.

pag. 161. ὥστε δὲ, iis qui judicare sortiti fuerant, prohibuit domum alicujus in illo anno ingredi.

ϗ προσέταξε, ad hæc præcepit omnibus senatoribus, nè excederent ex Italia, nisi ipse jussisset, ac permisisset, & id ut semper servaretur: nullibi enim præter Siciliam, & Galliam Narbonensem Senatori licet peregrinari.

ϗ Ῥωμαῖοι, & Romani mihi videntur ab Alexandro edocti in custodia habere Ægyptum, & neminem ex Senatoribus mitti præfectum Ægypti: Sed eorum equitibus curam dare.

περὶ, de fundendo argento, & auro.

pag. 162. ϗ τοὶ, & quidem solis Ægyptiis Domini nunc Romani sedes mutare, & cujusvis civitatis esse prohibuerunt.

Κλαύδιος, Claudius Imperator Romanorum legem statuit: Ne quis Senatorum supra septem signa urbe excederet.

τί γὰρ ἂν, Quid enim mali tibi inferat in insulam deportatus, in villa vel oppido aliquo, non modo sine servorum multitudine, & opibus: sed etiam cum custodia, si id res exigat.

pag. 164. μηδένα, neminem igne & aqua interdictum in Epyro peregrinari.

pag. 167. ϗ δύνανται, & possunt quidem maxime eodem pacto se gerere in naturales filios, atque in cognatos, & liberos adoptantium.

pag. 169. φόρον, tributum imponere omnibus simpliciter, quæ aliquem fructum possessori conferant; vectigal statuere omnibus, qui sub imperio nostro sunt.

φόρον, tributum proprie quod super privata terra infertur; vectigal vero pensio quæ super mercatu.

pag. 170. ἔθος, mos Romanis alios heredes heredibus adscribere, nisi hereditatem priores nanciscantur.

καὶ σὺ, & tu fili.

pag. 172. ξένοι δὲ, externi quidem equites, & extraordinarii,

ἐπηλύτας, adventitios.

τιμή τις, honos quidam est apud Romanos palmes, quem qui consecuti sunt, centuriones dicunt.

ἢ τῶν, vel charissimorum comitum supremi ordinis, & illustrium.

τὰ σφέτερα, sua sine tutore persequi.

pag. 174. τὸν δραπέτην, fugitivum stigmata indicant.

ὥσπερ οἱ, ut legum latores parentum percussoribus manus amputant, delinquens ipsorum membrum præcipue scindentes, sic Homerus in Hepate punit, qui per hepar deliquit.

εἰώθασι, solent & nunc facere qui servos delinquentes castigant, fugientium crura scindere & incidere: furantium manus: gulosorum ventrem: nugantium linguam, & ut paucis dicam: Ea membra punientes, per quæ operati sunt ærumnosos labores. id est *delinquerint*.

pag. 175. ϗ τοι πάτριον, & familiare nobis est, si quis habeat causam capitalem, non audire hunc ante fores extra venientem, bucciatorem evocare buccina.

pag. 176. οἰκουρὸς, ædium custos, puerorum educator.

θηλείας, mulieribus domesticarum rerum cura, quæ intus tantum sunt, apte datur.

οἰκουρίαν, domus custodiæ.

pag. 178. παρέλθοντα, venientem ad substantiam;

ἐὰν, si aditum fuerit testamentum. ἡ διαθήκη, testamentum hereditatem afferens.

οὐδὲ γὰρ, non enim rescinditur institutio; ex qua sperat libertatem.

pag. 179. συναπέθανε, interiit cum eo Fontejus ejus legatus. vocant enim ita à consilio missos in auxilium ducibus.

ἐκ προσώπου, ex persona.

pag. 184. Μέμμιος δὲ, Memmius vero unus ex damnatis ambitus ex lege Pompeja, quæ impunitatem dabat indicanti alterum.

ὅθεν, quod de plano recte dijudicari potest.

pag. 185. ἀρχαιολογίας; antiquitatis 14. Et C. Cæsar in edicto prohibens, cœtus congregare per urbem: solos Judæos non prohibuit pecunias inferre, & simul agere convivia.

θίασοι, cœtus per urbem sunt, multitudo quibus imperat nihil sanum, sed merum, temulentia, compotationes.

τὰς δὲ, Societates & synodos, quæ sub prætextu solennitatum contruduntur, bona sua compotantes dissoluit.

ἐὰν δὲ δῆμος, quod si plebs, vel fratres, vel sacrorum Orgiorum nunciatores, vel convictores, vel sepulchri ejusdem, vel saltationis consortes, vel qui ad prædam, aut mercatum proficiscuntur, disposuerint invicem: liberum esse, nisi publica res prohibeat.

pag. 186. εὔηθες, stulte enim simplices verba nimis diligenter exquirere.

pag. 187. πρώτων, priorum.

pag. 188. ἐὰν μὴ ὁ, nisi mensor denunciaverit; sed supra modum ponens, læserit emptorem. Forte enim emptor convenerat mensoram constituto tempore redditurum, actione de dolo convenitur.

pag. 189. ϗ αἱ, & temporariæ Prætoriæ, quæ actoris substantiam auxerunt, & Rei minuerunt, si ad heredes devenerint.

pag. 192. ϗ εἴ τι, & si quid fecerit in fraudem creditorum, revocatur.

pag. 193. ἀπὸ τοῦ, ab intus ponendo. Κιβωτὸς, arca magna.

pag. 194. ὁ φαλκίδιος, falcidia lex retentionem tantum dat quartæ: non itidem & actionem.

ἐνσχημ̃ατικὸν, collare ornamentum.

pag. 198. κελεύει δὲ, jubet vinctum in theatro circumduci multitudine equestri ducente; præconibus præeuntibus, & maleficium in mulierem inclamantibus.

τὸν Νάρκισσον, Narcissum feris tradidit: hoc ipsum præco clamans, hic est qui Commodum suffocavit.

ϗ θηρίοις, & feris postea sub præconio datus.

τῇ νόμου, legis voce.

pag. 200. τὰ ἐκποιούμενα, res alienatæ, & non possessæ.

pag. 202. ἐν τῷ, in parvo per elementa.

χρεία ἐν τῇ, opus est in probatione quinque testibus, nisi fuerint instrumenta ad probationem idonea. Si vero sint instrumenta, tribus testibus acquiescimus. Quod si instrumentum tale sit, quod adversus omnes valeat, forte enim scriptura publica fuerit, tunc quidem non egemus testibus.

ἡ διάταξις κελεύει, Constitutio jubet non solum in criminalibus causis, sed etiam pecu-

pecuniariis; unumquemque cogi testari datione jurisjurandi, quæ scit, vel jurare quod nesciat: exceptis personis, per leges testari prohibitis, & illustribus personis, & qui supra eos sunt, nisi sacra jussio fiat: Si quidem habitent in regali urbe, propria voce testimonium perhibere; Si vero absint, mitti partium mandata, ut deponant, quæ sciunt, vel jurent se nescire: videlicet & in actis testimonii personarum exemptarum. Omnibus vero testibus depositiones, & productiones esse indemnes.

pag. 203. εἰσδεκτικά, quæ pro intromissione præstantur. *bis ead. pag.*

pag. 204. ἀθρόα, confertim res emere.

κατυλίζειν, minutatim, per partes vendere.

pag. 205. ἀντιχρήσεως, mutui usus.

pag. 207. Θεόπολις, Theopolis maxima Orientis urbs, quæ ex Antiochæa post terræ motum, à Justiniano appellata.

pag. 209. σύγκτησιν, possessionum massam.

ὁμωνυμία, nominis similitudo.

pag. 210. καὶ μετά, & postea Polybius quidam Cæsaria libertus recitavit.

λυπηρὸς καὶ, noxiam, & à ventis quibus agitatur, pestilens.

οἰκήσεις, inhabitationes circumseptas terra deserta, & sine aquis.

Ἄνυσις, Anysis urbs Ægypti. Geotile Enysitis, ut Oasis, Oasitis.

pag. 211. ἐνομοθέτησε, & alias leges fecit, & de fratris filia non ducenda.

δήμους, populos, factiones.

δήμους τῶν, populos orbium.

εὐπόροις, personis divitibus.

καὶ εἰ, & locupletes fidejusserunt.

ὅπερ καὶ, quod & in pecuniariis causis, & hominibus sub fidejussore factis servatur.

pag. 212. ἐργολαβία, redemtio litis.

ἐργολάβος, redemtor est, qui pecuniam dat, ut actionem acquirat.

ἐργολαβεῖν, litem redimere. *bis ead. pag.*

ἐργολαβεῖν καὶ παρά, redimere lites & à legibus rejectum est. Redimere lites est, aliorum actiones, vel res lucri causa suscipere

γεωργούς, agricolas alienos redimere, & patrocinium ipsis præbere.

ὁ τῆς, qui summæ rei præest.

pag. 216. ἀργαλέον. φραγγέλλιον, molestum. flagellum.

τοῦ κατά, Alabarchæ, qui nunc exiliit.

προεστῶτες, Alabarchiarum præfecti.

ἀρχαιολογίας, antiquitatis.

τοῦ ἀλαβαρχήσαντος Alabarchæ munere functi.

pag. 218. περὶ ἐπιβολῶν, de injectionibus.

τὸ βάρος, onus inopiæ.

τῶν οἰκιῶν, ædium. τῶν οἰκείων, familiarium.

περιεργίας, molestiæ, sedulitatis.

βασκαίνοντες, irascentes.

προΐεσθαι, proiicere.

pag. 219. κριτῶν, judicum Præsidis.

κριτῶν προκατ. judicum præparatio, sive de justitia.

δόξαν, gloriam divitiis non facile parari.

περί, oratione de justitia.

δόξη, gloria quidem pecuniæ possessæ, gloria vero pecuniis non emta.

ὁ δόλον, fucum faciens in non signato argento, & qui ex ipso opus facit, & vendit, manus ei amputetur.

περὶ σχεδῶν, de schedis asemon, argentum quod signatum non est.

Σαγμαρία, Cantheria à nobis vocata τοῦλδον, impedimenta gestantia, apparatum, & transportationem commeatus.

ἀποσκευή, apparatus, cura commeatus, quod à nobis dicitur τοῦλδος, impedimenta, cantheria, &c.

καὶ τοῦλδον, & τοῦλδος, impedimenta quidem sunt apparatus, & omnis usus militum, hoc est servi, subjugalia, & alia reliqua, & si res aliæ ad fossati ministerium trahitur.

καταγάγετε, afferte sabana in balneum.

pag. 220. τὸν ἱδρῶτα, sudorem sabano exsiccare.

pag. 223. ὁ χρεώστης, Debitor solvens, quæ debet, movet exhibitoriam actionem, expetens chirographum sibi restitui, & alia documenta pertinentia ad contractum.

ἀποκαταστατική, exhibitoria. παραστατικῶν, restitutoriæ.

pag. 224. τὸ λεγόμενον, quod dicitur liquameo, ita fit.

λιποματρύριον, desertio jurisjurandi, & actio adversus jurisjurandi desertorem.

ὥσπερ, ut qui manu, vel conto nocuit.

οἱ δὲ Ῥωμαῖοι, Romani compegerunt contis submersis sub fluctibus, ut scaphas Barbarorum venientes traiicerent.

pag. 226. ἐκ τούτων τῶν, ex tribus his excidere, discingere, & subsecare; excidere quidem & discingere, penitus arbores corrumpunt, & arborum cædem faciunt, & locum dant legibus super his latis. subsecare verò minime; subsecare enim est extremas radices cædere, quod arborem non lædit, ut quidam agrorum culturam exercentes dicunt.

pag. 227. ὁ εἷς, unus heres & præsentibus, & absentibus cæteris rectè movet divisionis judicium.

ἐνδυνάμως, efficaciter.

τὸ μὴ δυνάμ. Inefficax propterea quod non imputari in peculium licet, nec transmitti potest.

pag. 228. τῷ δὲ τόπῳ, loco fit atrox injuria, quando in theatro multis spectantibus fit injuria: Natura enim durius est multis spectantibus vim inferre.

οὐδέ, nec idem è contrario.

οὐδὲ πάλιν, nec è contrario.

pag. 229. ἀνάπαλιν, è diverso.

ὑπηρεσίαν καὶ τέχνην, ministerium, & artem.

pag. 229. κατάρατος, facer, scelestus.

pag. 230. μητρυιᾶς, novercæ, & matris esse affine nomen.

δυνάμει, vi quidem vitricus debet ex uxore natam in filiæ ordinem ponere.

μητέρα δ', ut matrem cole, quæ matris vestigia calcat.

ἑκυρὸς δέ, socer vero pater, quam mitis semper.

pag. 231. Σηΐῳ, Sejo filio salutem.

ὑπὲρ πατρὸς, supra patrem, & fratres ὑπὲρ, super patrem, & patris filios.

τὴν ἀκρίβειαν, legum sententiam diligenter judex intueatur, nec à principe adversus leges dictorum curam habeat.

pag. 232. ἡ πᾶσα, præsens constitutio jubet, nusquam judicem adversus justum, & legitimum judicare, etiamsi præceptum, vel mandatum Imperatoris receperit, quo præcipiatur adversus justum judicare: Sed manda-

Interpretatio hactenus desiderata.

mandatum negligere, & decretum suum justum facere, & legitimum,

Τιβέριος, Tiberius ad civitatum præfectos scripsit, Quod si quid contra leges mandaverit, ne auscultent, tanquam erranti.

πάντες οἱ, omnes magistratus, & sacri judices breviter causas expediant: Et si quis litigantium judicem competentem pluries adiverit, nec propter necessariam causam differat (judicium) Adeat principem, inde expectans opem: Et si quis recusaverit judicem justè ante litis contestationem, ex sacra aditione alium judicem accipiet; Si verò justè recusatus videatur, post litis contestationem, Judex alter, vel conjunctus judex non petatur. Ab uno quidem judice totum moveatur negotium. Et si incommodus hic in aliqua principali sententia videatur, ex proprio suffragio ad competentem idipsum mittatur: Secundo enim quis vel plenius accusatus, & ex secunda accusatione duplum damni solvet: & præterea cautione, vel jurejurando de juri standu, ex secunda commonefactione apud primum judicem movebit.

εἰς ἀρχὴν, principium sumentes causæ in judicio ex contra stantibus,

προκάταρξις, litis contestatio.

pag. 233. ἐρήμη, μονομερὴς δίκη, deserta, lis quæ ex una parte agitur.

pag. 234. ἀποβολὴ, rejectio, & cessatio judicum.

συνδικαστὴν, socium judicem.

pag. 235. τὴν εἰκοστὴν, vicesimam partem hereditatum, & donationum, quas aliqui morientes aliquibus (exceptis valde conjunctis, & pauperibus) reliquerit, constitutam.

τὸ κοινὸν, res communis.

pag. 236. ὁσάκις ὁ κληρ. quotiens heres solvit legata debet exigere à legatariis talem cautionem: quod si evincatur hereditas, restituant ipsi legata. Quod si appareat interim testamentum fictum, non est justum solvi legata,

pag. 237. οἴνων, vini receptacula:

θέσεις μεγάλας, magnas ferias.

θέσταλον, testam.

ὀπτὴν, coctum laterem nosse, quod besalum vocamus.

ἐὰν τὶς, si quis hereditatis petitionem, vel susceperit, vel speret ipsa agere.

pag. 239. δανείζων δύναμαι, credens pecuniam possum convenire, accepturum quod dedi cum alia quantitate in pretium periculi; modo non in aleæ speciem, sed ex quibus nascantur condictiones, incidat; puta, nisi id manumittas, nisi id facias, nisi convaluero, & cætera. Vel erogavero piscatores in apparatum si pisci ceperit, reddat; Vel Athletæ, unde se exhiberet, vel exerceret, ac si vicerit redderet. In his enim pactum sine stipulatione auget obligationem.

pag. 240. σκέλεθρα, scelethra.

pag. 241. τὸ ὂν, quod interest ex re ipsa:

pag. 242. νομὴ ἐστὶ, possessio est naturalis rei detentio: secundum vero leges, possessio est animo Domini detentio.

βία, vi, vel clam, vel dolo.

pag. 243. πλαστικὸν, fictum.

pag. 244. φύλακα, custodem pacis.

ὁ κινῶν, movens divisionis judicium, confitetur ejus adversarium coheredem esse.

pag. 246. ἀποτέλεσμα, operis perfectio:

pag. 247. ὁ ἐπάγων, agens primus jurat de calumnia, si exigatur, quod non jurant pater, vel patronus,

ξύλον, lignum. *bis ead. pag.*

τὰς ἐν τῷ, in ligno extensiones pedum:

τὰ σκέλη, crura ligneo inclusa cippo.

ζητρεῖον, tormentum & lignum, in quod pedes injiciunt.

κακοχία, mala mansio:

τὰς δὲ πρέσβεις, legatos ad custodias, & malas mansiones damnavit.

pag. 248. ὅπη, quocumque libuerit.

τὸ αὐτὸ, eadem res. ὁ αὐτὸς, ipse idem:

pag. 249. ἀδύνατον, impossibilis. *bis ead. pag.*

δυσκινητότερον, difficilis ablatu est.

pag. 252. ὁ τὸν ἀλλότριον, qui alienam domum mala fide possedit.

καταστοιχεῖῳ, manuali.

καλῇ, bona.

pag. 256. τὰν Ἴλιον, Ilium Urbem templum Minervæ habentem.

τὴν, Trojanam Palladem.

pag. 257. παρὰ σωμ. ex mancipiorum venditore:

πειραμάτατος, promtissimus erat ad excogitandam quamcunque malitiam, omnes injustitiæ vias invenit, jussit præterea vectigal singulos locorum pendere super aërio spiritu pro sua quisque facultate, & opibus.

περὶ, de damnis aëricis.

pag. 258. ἀερικὸν, aëricum.

οὐ τεταγμένη, non jussum, nec constitutum tributum, sed forte quadam, veluti ex aëre latum.

ἐὰν ἐναγόμενός τις, si conventus quis propriam manum negaverit exhibitam in libello, vel in alia charta, si ex collatione convincatur, hoc est ipsius altera prolata manu, & comparata ad eam quæ in charta posita est, datutum se pœnæ nomine actori pro ejus falsitate solidos XXIIII. Si vero tabellio productus fuerit, apud quem instrumentum scriptum est, aut alii quidam testimonium perhibeant de veritate, tunc ipsum ad pœnam viginti quatuor solidorum. neque exceptionem posse habere non numeratæ pecuniæ, dicendo quod licet instrumentum factum sit, non fuisse data ea, quæ in ipso scripta sunt: Sed omnimodo condemnandum, etsi re vera nihil ei solutum sit. Hæc quidem si conveniatur quis ex proprio contractu. Si vero tutor est, vel curator alicujus sub cura positæ personæ, sive mas sit, sive fœmina: juxta constitutiones tutelam gerens propriorum liberorum, & manum propriam prodictam in contractu eorum, qui sub tutela, vel cura sunt negaverit; tunc siquidem ex sola comparatione deprehendantur mentiti, præstent ipsi viginti quatuor aureos. Si vero ex productione tabellionis, vel testium, non numeratæ pecuniæ exceptionem non auferri personis sub tutela, vel cura positis, (non enim peccaverunt ipsi.) Sed ipsi tutores, aut curatores alios XXIIII. aureos pœnæ nomine solvant actori. Salva personis sub tutela, vel cura positis exceptione non numeratæ pecuniæ; neque enim justum est ipsos propter aliorum delicta damnum pati. Hæc de reis conventis, cum dixit, constitutio procedit,

& ad

& ad agentium personas : Jubens ; ut si actor propriam manum negaverit, positam sibi in charta contra ipsum producta, forte in suscepta confessione: Et ipse similiter, si quidem ex sola comparatione arguatur, præstet viginti quatuor aureos. Si vero ex productione tabellionis, vel testium, tunc omnibus modis imputet omnia in probatione (*cartha*) contenta, etiamsi revera non sint ab ipso recepta. Hæc si proprio nomine agatur : Si vero tutor est, vel curator, dabit quidem duplam pœnam XXIIII. aureorum. Sub tutela, vel cura positus, potest opponere probationi non numeratam pecuniam.

σκόπει δὲ, animadverte comparationem semper fieri secundum novam constitutionem jubentem cum juramento fieri scripturarum comparationes.

pag. 259. *ἐὰν τὶς αἰτῶν.* si polluletur quis in judicio producere instrumentum, non adversum se, sed adversum alium quemvis, ut alteri prosit, & recuset illud producere, utpote, ex eo damnum metuens : Verum petens chartam exhiberi, dicit se non debere damnum pati, sed vel pecuniam recepisse ab iis, qui instrumento producendo arguendi sunt, vel aliud commodum recipere : se vero grave damnum pati non producto instrumento. Vult constitutio, habentem instrumentum, illud proferri, si nihil ipse ex productione damni patiatur. Sin damnum sibi affert producendum instrumentum, non esse cogendum idipsum proferre, cum expediat sibi magis occultare illud quam publicare. Si vero *is*, qui eget instrumento affirmet, nihil ei fraudis illaturum : Jusjurandum præstet solum, ut existimet fidei suæ damnum manere ex instrumenti productione, propter hoc recuset proferre; ut vero non hoc ipsum quod non lucretur promissum sibi ad non producendum chartam, detrimentum domesticum cogitet, subtilius suscipiat jusjurandum, dicens quod non quia sumpserit pecuniam, aut aliud quid, ut non producat chartam, vel quia habeat promissionem doni, neque propter metum illius, contra quem quæritur instrumentum : neque propter amicitiam illius chartæ exhibitionem recusat : Sed ut recta circa propriam substantiam magna detrimenta passurus. Quemadmodum credens scire verum de aliquo subjecto, cogitur invitus ad testimonium, & neque si promissionem habet de non ferendo testimonium, neque si contra amicum depositurus sit, recusat testimonium. Sic neque instrumentum postulatus proferre, neque quod acceperit aliquid, vel speret sumere, neque propter amicitiam ejus, qui ex instrumento detrimentum passurus est, potest exhibitionem ipsius denegare. Sed si quis juraverit, se non habere instrumentum quod quæritur, neque omnino cogendum proferre, quod non habet. Sed si omnino non sustinet præstare tale jusjurandum, omnino cogetur proferre desideratum instrumentum. Si vero semet occultaverit, ut qui nec jurare neque instrumentum proferre velit; omne damnum quod ei qui eget instrumento continget, ex suo resarciat. Idipsum etiam evincat in argentariorum brevibus vel aliis quibusdam factis : quæ quis requirat exhiberi non contra conscientes codices, vel instrumenta, sed contra alios. Illi verò cogantur proferre codices, vel instrumenta, qui & testimonium perhibere coguntur. Contra vero quas personas invitus quis non dicit testimonium, contra eosdem neque proferre codices, vel instrumenta, vel aliud quid simile vis adhibeatur. Notissimi autem sunt ex legibus, qui non cogendi contra aliquos perhibere testimonium inviti, sicut, & ii contra quos aliqui testimonium perhibere non coguntur. Nulli vero licet aliter cogere proferre instrumenta, nisi in eodem judicio, in quo res agitur, & impensis petentis fieri productionem codicis, vel instrumentorum. Oportet autem exhibitionem eorum fieri semel tantum : Si vero semel producto instrumento, petat & secundo fieri productionem, qui eo indiget : si justum videatur judici, & denuo proferri chartam, qui jam produxit chartam, recuset, negans secundam productionem, dicens perditam esse chartam, vel alias non habere facultatem exhibendi, jurejurando tantum id doceat, & nequaquam cogatur proferre : Iisdem obtinentibus tam in regia urbe, quam in omni provincia.

pag. 260. *Ἀθηναῖοι καὶ*, Athenienses, & alii Græci fossas sub terra facientes spaciosas, & rotundas, & quadrangulas, & eas obducentes, vinum servabant, & oleum in ipsis; & has laccos vocabant.

ἐπὶ τῷ φιλοκαλῆσαι, ad speciose ornandum. *ἐπὶ τῷ ἀναχέσαι*, ad inficiendum costas ipsius. *ἐπὶ τῷ φροντίσαι*, ad curandum.

pag. 263. *ὁ ἅπαξ*, qui semel vocavit in jus aliquem, si postquam prolatum reo convento libellum, in aliud vocaverit judicium pro eadem causa; & damnum solvat convento, & causa cadat, etsi justam habeat actionem.

pag. 265. *οἱ τὰς τραπέζας*, delphicas mensas habentes.

δέλφικα τὸν τόπον, Delphica locum vocant Romani, non sua lingua, sed antiquo more imitantes Græcos. In Palatio enim Romæ in qua regis culcitras esse conveniebat, stabat tripus ab antiquo, in quo calices regis pincernæ ponebant : Delphica hunc tripoda vocant Romani, eo quod primum in Delphis factus.

προσκεφάλαια; pulvinaria : *πόδια*, togæ.

ἐστρώσαμεν τὴν, stravimus lectum, & quia durus est, excussimus, & pulvinar mollivimus.

ἔτι δὲ ὁ, sic & mos dicendi, Aquam ad manus antequam mensa apponatur: Post cœnam verò, Ablui manus dato ò puer.

καὶ ἡ πλάνη; etenim & error utentis legem facit.

pag. 267. *νόμου καὶ*, cum lex & consuetudo sint omnes Characteres Regis, nisi pondere minuatur, valorem inferre, & habere æquivalens.

ἀντι-

Interpretatio hactenus desiderata.

ἀντιφώνησιν, constitutum esse partem negotii.

τραπεζιτικοῖς, mensariorum rationibus.

pag. 269. ὡς μέλλων, ut qui sit futurus heres filio.

πατὴρ, erat autem ut pater mitis.

pag. 270. λέγουσι Πέρσαι, dicunt Persæ, cum Darius factus est institor, vel caupo: Cambises dominus: Cyrus Pater: Darius, quia cauponatus est omnia: ille difficilis, & negligens, hic verò mitis, & bona sibi omnia comparavit.

ὑπάλληλον, subalternum.

οἰκογενὴς, domi natus, verna.

pag. 271. ὀθόναι, lintea. σανδάλια, alba sandalia pro linteis.

τρύβλιον, parapsis. *bis ead. pag.* ὀξύβαφον, vas ad acetum habendum.

pag. 272. τὸ τῶν, argentum balneorum.

κρήδεμνον, vitta.

pag. 274. τηροῦσι, observant tempora, negotiantur ex inedia, & calamitates colunt.

ταῦτα, hæc frumentarii, & caupones, & temporum observantes adversitates.

pag. 277. ὅτι πρῶτος, quod primus fidejusserim, & postea impubes tenetur.

pag. 281. κοιλιόδεσμος, ventris ligamen. funda.

Λ. φάβιον, L. Fabium Chilonem, percelebrem Præf. Urbi.

αἱ δύο, duo negationes; vel privationes affirmationem efficiunt.

εἰς ἄρνησιν, ad negationem majorem.

ἀσκαλαβώτης, stellio.

pag. 283. ὁ εἰς τὰς, qui alienas ædes furandi gratia ingreditur.

pag. 285. ἐπὶ ἀμφιβόλῳ, in ambiguo. οὐ πέπεισμαι, non credo.

παρεκτατικῶς, extense.

διαλύεσθαι, dissolvere. absolvere.

pag. 289. οἱ περὶ ὅρων, judices, qui de finibus cognoscunt.

ποσῶς, aliquanto serius.

pag. 291. καὶ ἐν, & in Dacia Zernensium colonia.

καὶ πόλεις, & urbes (colonias) in Dacia transduxit.

μετὰ τὸ, post traditam descriptionem.

pag. 293. νόμου, legis gratia.

Μάρκος, Marcus Instejus.

ἐπίδοσις, datio ultra leges, donum.

pag. 294. παρασυναπτικῶς, subcontinuative.

pag. 297. ὁ μισθωτὸς, hospes mercenarius suorum culpam, & hospitum agnoscit.

περιστόμιον, capitium. putei operculum.

κρουνὸς, aquæductum.

pag. 298. ὕδατος, æquæ salsæ & tepidæ, & penitus hærentis, & ut si dicam, mortuæ.

pag. 299. πρέσβυς, legatus nec verberatur, nec injuria afficitur.

οἱ περὶ, qui de finibus cognoscunt judices.

pag. 300. πηνίον, penium panuclum; vel fusus; in quod subtemen involvitur.

pag. 301. ἄμβιξ, patina in quo mortuis libatur.

pag. 302. ὁ δανειζόμενος, fœnerans utilitatis eventum fugit ad columnas, & parietes abscondens caput.

πρὸς κίονα, ad columnam, vel ad statuam placidè, clam accedens.

pag. 303. ἐκ τῶν ἔσω, ex iis, quæ intus sunt.

δύσπνοια, difficilis anhelitus. βρωμῶδες, graveoleotia.

τὰς τοῦ, corporis maleolentias, & quæ vocantur hirci odores.

ἀμείβει, adiicitur, & accedit ejus possessio.

ὥσπερ τὴν, quemadmodum possessionis actionem nomine furiosi possumus movere: sic & per advocationem, vel precarium ipsius uti possessione, quam ante furorem per se, vel post eum per alium habuit.

καὶ οὕτως, & sic contingit eundem hominem agere, & accusari furti.

pag. 304. τὸ αὐτὸ, idem est si alterius domus usumfructum legaverim.

εἰ δὲ μὴ, sed si non totam navem.

παρόρασις, insuper habetur subtilitas.

πλημμελεῖν, delinquere, errare.

ἢ ἀπὸ πολλῶν, si ex pluribus herbis emplastrum, vel ex speciebus unguenta: non erunt domini lignorum, sed ejus, qui speciem fecit.

ὡς τοῦ, ut quæ populi sunt.

pag. 305. ἐλεύθερος, liber homo bona fide serviens mihi, hereditatem mihi non acquirit: si verò sciens fortunam subiverit, hereditatem possidebit sibi.

χρήσεως, chrescus. usus.

διαθέσθαι. πωλῆσαι, disponere, vendere.

τὸ αὐτὸ, id ipsum & in eo, qui vendidit. vel permutavit, vel in forum exposuerit.

παρέπλει, præternavigat.

pag. 306. ὑπερῷον, cœnaculum in summa ædium cacumina: trabs pensilis, contignatio, angusta domuncula.

pag. 307. τῷ ληγάτῳ, legato burdonum & mulæ continentur.

αἱ ἡμίονοι, semiasinæ, mulæ.

ἡμίονος, semiasinus, mulus ex equa, & asino.

pag. 308. αὗται δὲ, ipsæ erant ad pulchritudinem & ornatum corporis ordinandum præparatæ, hæc componebat capillos comptè.

ἀντίστροφον, inversum quid.

τῷ δὲ, non recipienti pœna, quantum datum sit.

ἐὰν δακτύλιον, si annulum dedero decem talentorum.

κάθεμα, monile, collare, torques arrhabonicæ.

pag. 309. εἴ τις, si quis in triviis errantem vidit cupidinem, fugitivus meus est; qui indicaverit, præmium habebit.

στρατιωτικὸν, militare salarium. ἔπαθλον φιλάνθρωπον, certaminis præmium. ξένια, xenia & alia salaria.

παράλληλον, ejusdem significationis.

pag. 310. εὕρετρα, euretra, indicii præmia.

περὶ τῶν, de comedentibus idolothyta (*seu idolis oblata*) in captivitate, & alia quædam perpetrantibus.

τὰς δὲ, jussa implentes, sine ullo turpi lucro implere oportet, nec indicii præmia, sive euretra, vel quocunque nomine hæc vocentur, repetentes.

ἡ διάταξις, Constitutio vult proxenetam nuptiarum potissimum nihil sumere: si verò omnino sumere contendat, si de ea re nihil convenerit, nihil accipiet: si vero convenerit, non exiget supra vicesimam partem dotis, & antenuptias donationis: si dos ad ducentas usque libras auri attigerit, minus vero voluerit accipere, ei liberum est: si vero quantæcunque quantitatis dos fuerit, ultra decem libras auri non licet proxenetæ sumere, nec si perfecta sit dos, vel ante nuptias donatio, si vero præ-

ter hæc quisquam pactus sit, id non exigatur; & acceptum restituatur, sive pecunias acceperit, sive res: sive data sit confessio debiti: vel denique receperit sive mobile sive immobile, sive seipsum movens intentatis actionibus non modo contra eum, qui recepit, sed & contra ejus heredes. Nec solum ab eo, qui dedit, sed & ab ejus heredibus. Definita pœna decem librarum auri his qui contra hæc agere tentaverint.

ἀγοραῖα, mercatus propter lucrum, amicitia de manu in manum.

ἠπίστατο, cogitabat gratiam gratia metiri. Et non uti emptores de manu in manum commutationes facere.

pag. 311. ἐὰν δὲ ἄλλος, si alter quidem permutaverit, alter vero alteri fidem habens hæc faciat eo pacto ac si actiones secundum leges non existerent.

διόπερ, quare quibusdam horum non sunt actiones, sed putant oportere acquiescere secundum fidem commutaotes.

ἀπὸ χειρὸς, de manu io manum.

εἰς, ἔνδον, ἐντὸς, in, intra, iotus.

ἐν κημῷ, in camo, in curcumo.

pag. 312. ἐν οὐδενὶ, in nullo loco vectigal ab ullo propter corpora, quæ transferuntur, exigitur.

καὶ τὸ τέλος, & vectigal, & arca lapidea, & stola.

περὶ δείπνων, de cœnis, lucernas enim in luctu accendere, fas non est.

pag. 313. οὐ πρότερον, non prius cessavit, & tormentis & plagis corpora affligens interficere, novis formis mortis effectis. Saccum arena plenum laqueis ligans suspensum ex collo, gravissimum onus: statuens sub dio in medio foro, uti multiplicibus pœnis, vento, & sole, & prætereuntium verecundia, & suspensis oneribus oppressi fatigarentur.

pag. 317. φίλημα, osculum regum, placatio regis:

ἐκ τῶν, ex logographis.

pag. 319. μετὰ διαζύγιον, post divortium efficaciter conveniunt super dimissione, morum improbitate, & socordia, & rebus donatis, & amotis, & sumtibus factis.

pag. 320. οἱ ἐκ τοῦ, qui ex pignore capiuntur fructus, imputantur in debitum. & si fuerint satis ad totum debitum, dissolvitur actio, & pignus restituitur: sin uberiores sunt debito, fructus excedentes redduntur: mota videlicet actione de pignore.

pag. 321. ἀναλογως, pro rata:

pag. 322. εἰ γὰρ φύσ. si vero reus natura tantum obligatur, non dissolvitur cautio.

pag. 323. διυλιστὴρ, colum, vasculum, cophinos.

pag. 325. μοῖτον ἔντιμον, mutuum pretiosum. μοῖτοι, mutui honorifici.

ἀμετάπτωτοι, immutabiles homines honesti?

ἡ χάρις, gratia mutuam gratiam fert.

pag. 326. δυσελπιστοῦντες, desperantes de his quæ consecuntur.

σύρφετον, quisquiliæ Jurisconsultorum:

pag. 328. οὔτε χρεώστ. videlicet decoctor decoctori Stellionatus sive maleficii exceptionem non opponet.

ἐξ ἀντιδιαστολῆς, ex discrimine.

pag. 329. ἡ διάταξις κελεύει, constitutio jubet, ut quivis judex in sententia sua præcipiat, victum dare expensas omnes io judicio factas: Cum habeat judex ipse potestatem & excedere sumptum ad decimam usque partem eorum, quæ expensa sunt, si eum impudentia victæ partis ad hoc impulerit, & quod excedit sumptum factum, ad fiscales rationes deferre, nisi forte judex detrimentum victricis partis illudens resarcire, partem quandam eorum ei assignet: Condemnatur actor, & reus litigantes non modo cum alteri est judex competens, sed etiam si actori est incompetens, vincatur verò ex reconventione, nec potest eum judicem recusare, sive præsides sint judices, sive dati arbitri. Habent enim & hi suos executores, & compulsores. Quod si hoc judex non fecerit, ipse damnum illud cogitur resarcire parti victrici. Si verò quis conventus bona fide solverit, aut agens destiterit lite, aut etiam judex inveniat cum veritate, non calumniatorem, sed de re ambigua litigantem, is evitat expensarum condemnationem. Manifestum vero, quod in pedaneis judicibus, magistratus est, qui debet ipsis assignare apparitorem, qui hæc dirigat, & persequatur.

pag. 330. ἡ διάταξις κελεύει πολλῶν, constitutio jubet, cum multa fuerint in lite capita, posse judicem de quibusdam eorum proferre sententiam definitivam, & deinde iterum quærere de aliis: & iterum visam sibi sententiam proferre. Et non cogi unam sententiam de omnibus capitibus simul dicere.

κατὰ συνάφειαν, per consultationem:

pag. 331. τῆς λβ΄ νεαρᾶς. cum trigesima secunda constitutione dicatur de omnibus magistratibus illustribus, à quibus est appellatio, principem de appellatione audire. Præsens constitutio jus certum inveniens, quod adversus sententiam præfectorum prætorio appellatio non sit, sit tamen retractatio: Et si alius quidem sit præfectus, credibile est quod sit rescissuros quæ sunt ab alio judicata. Si vero idem fuerit præfectus iterum, qui jam senteotiam dixit, contra cujus sententiam supplicationes porrectæ sunt: Si quidem supponitur pro veteri sua sententia dicturus: jubet hæc constitutio Quæstorem simul audire cum ipso, secundùm, vel tertiùm creato præfecto, & examinante in priore magistratu latas sententias: constituens nullam esse contra dictas sententias retractationem.

χρὴ μετὰ πᾶσαν, oportet post omnem litem, tunc appellationem reddi: Neque enim læditur quis, si medio tempore fiat interlocutio, quæ illi deneget jus competens ipsi: hoc est, testium productionem, aut relectionem instrumenti. potest enim omnia in appellatione exercere. Ne contra mediam interlocutionem appellatione data, mora injiciatur dilationibus, sæpius in eadem causa data appellatione: examinato iterum alio capite exagitato: & iterum, & contra idem data appellatione. Si vero arbiter est, qui in media interlocotione jus ipsis negavit, jubet scripto istud insinuent, ut ita io appellatione

lationem servent sibi super eo allegationem judicatam: Si verò contra hæc fiat, neque recipiat appellationem judex, & ipse qui appellavit quinquaginta libras argenti præstet.

δικαζέτω, judicet in propria die constituta.

pag. 332. ἀνανέωσιν, restaurationem, redintegrationem.

pag. 335. καθημερινῆς ὁμιλίας, quotidiani colloquii. damus causidico honesto, & patronis, & jurisconsulto, ut consultius nos judicent.

pag. 340. διὰ τὴν, per æqualitatem sententiarum.

ὅταν ἴσαι, cum pares sunt sententiæ, reus absolvitur.

ἔξωσά σε, salvavi te, & tribus sententiis paribus est judicatus Orestes.

δύο χαμαιδ. duorum pedaneorum judicum adversæ senteotiæ.

pag. 341. τὰ χείρονα, deteriora vincere.

θύλακον, saccum legum.

λύχνον τῶν, lampada legum splendoribus pellucidum.

δικαιοσυνόστροφας, justitiæ detortores.

pag. 342. τὸ δικαστήριον, judicium differtur, altero ex litigantibus, judiceve ægrotante.

pag. 344. ἐὰν δέ τις, si quis aliquem judicantem constituerit testem: Is deposita persona testis, non judicet de eadem lite.

pag. 345. πᾶς τῶν ἐναγ. omnes actores & mares & fœminæ, ante definitam dilationem debitorum agentes, & ex eo reum lædentes, aliud tantundem tempus expectent, nullam usuram in medio tempore accipientes, quantum ipsi prævertere dilationem conati sunt. Et hoc tempore elapso, non aliter agant nisi sumptus prioris instantiæ, in litis instructione factos adversario pendant. Si vero tutores, aut curatores in tempore, vel quantitate plus exigere conati sint à debitoribus eorum, qui curæ commissi sunt, in nullo lædantur, qui sub tutela, vel cura sunt: ipsi tutores, & curatores agnoscant sibi inde contingens damnum. Qui hereditarias res petunt, aut rationes tutelæ, aut curæ exigunt, & contra minores, vel majores de negotiis gestis movent, vel deposita ab aliis data repetunt, utpote deponentium successores facti, nihil ex plus petitione damni patiantur: ut justam habentes ignorantiæ causam. Tunc vero plus petens damno afficiatur, quando manifestè convictus fuerit ob avaritiam delinquere. Si quis minus veritate taxaverit suam litem, non intueatur hoc judex, sed ad veram quantitatem decretum proferat.

ἐάν τις τῶν ἐναγ. si quis actorum in libello ab ipso misso majorem quantitatem ponens, majoris damni causa reo convento sit, triplum dato adversario propter damnum, quod ejus causa contigit. Vera autem quantitas actionis noscatur, in quam judex ferat decretum.

pag. 346. θεῖον, sacrum commonitorium. συμβόλαιον, commonitorium. *bis ead. pag.*

εἰ τὰ διατάγματα, edicta perferentes eorum, qui magistratum, vel civilem, vel militarem gesturi sunt quindecim solidos aureos ex provincia referunto; Si vero plus sumpserint, quadruplum reddant: nec possunt in defensionem afferre, quod à volentibus quod supra est acceperint, sed usque eo generalis hæc constitutio est. Subinde propriam definit pœnam contra ducem Thebaidos ad quem rescripta est. Et qui post eum eundem adepti sunt magistratum, non nisi à transgressoribus legis definitam exigant pœnam.

pag. 347. ὁ ἐγχειριζόμενος, curans publica, vel privata commoda authoritate principis, aut alterius ex dignissimis magistratibus, moneat quidem reum, & prius quam insinuet ipsi tales jussiones (quas quandoque oportet ignorare.) Neque sportulas sumat ab ipso, neque (*violenter*) compellat ipsum, nisi exemplum supremæ, & maximæ jussionis ediderit ipsi, ex qua ipsum commoneat: Si vero alterius cujusvis magistratus publicam, vel privatam constitutionem habeat, aut per provinciam imperantis, non compellat reum, neque sportulas (*consuetas*) sumat, nisi prius aperuerit præsidi provinciæ, ut possint inde sumere conventi, (*exemplum*) & libellum ipsis dederit, vel accusationes in criminalibus: Si vero his non servatis monitionem profert, vel consueta exigit executor, liceat convento repellere eum: Neque prætextu fidejussionis, injustè damnum inferatur provincialibus ab executoribus, vel constitutionis procuratore: Sed si immobilem possessionem habent, juratoriam emittant scripturam: Si vero non habent, fidejussorem præstent usque ad quinquaginta libras auri indemnitatis gratia. Controversia vero orta de persona fidejussoris, vel de tenore juratoriæ (*cautionis*) apud Episcopum civitatis, & patrem, & defensorem judicetur, & cogatur executor sumere dignum judicatum fidejussorem, aut juratoriam cautionem delatam. Si vero ex sacra jussione, vel adversus supremam constitutionem, omnimodo personam abducat: nec credat ipsi cautioni: liceat ipsi non sumere cautionem, sed abducere personam sine damno, & cum omni moderatione. Si vero Deo amabilis loci Episcopus permiserit concalcari legem, aut non fuerit minatus contra transgressorem: & Dei offensionem patietur, & principis percipiet iram. Similiter & magistratus provincialis si negligat legem; privatur magistratu, & publicatus perpetuo relegatur. Non accipiant executores, qui dant libellos, vel postulationes, & congressus, & instrumenta, ultra constitutum deinceps hac constitutione, modum, sive transgressi fuerint, subjaceant ejus pœnis.

μηδὲν, nihil super fidejussore, vel juratoria statutum.

pag. 348. τὸν ἐμβατεύοντα, missum in possessionem mearum rerum non admittens, vendidi hæc, Si emptor impleverit id quod interest, liberor. qui enim ea, quæ accepit, denuo petit, improbus est.

δακτυλίους, annulares fimbrias in stolis ipsorum ornatus gratia ferre.

pag. 349.

Interpretatio hactenus desiderata.

συκοφαντεῖν, calumniatus est. *bis ead.pag.*
συκοφαντῶν, calumniatores.
κατηγορίας, accusationem sine justo aliquo colore sic degener existens, ne instituas.
ἐκέλευε, jussit per viam fustibus præcones cædere clamantes: is damnatus moritur, quod scriptum parvipenderit.
τυπτέσθω, verberetur a præcone in foro clamante, quadere esset verberandus.
μάστιξι, fustibus percutiebant, pareas regijs præceptis, alibi præcone clamante.
μαστιγοῦν, fustibus ipsum cædere jussit, atque hæc præconem prædicere.

pag. 364. γνωσιμαχικὴν, cautionem secundam.
τῶν γνωσιμαχούντων, debita agnoscentium.
ἡ διάταξις ἄνευ. Constitutio prohibet, duorum judiciorum eundem esse publicum procuratorem, sed alios esse in supremis judiciis præclarissimorum magistratuum procuratores: alios vero disertissimis pedaneis judicibus ministrantes in litibus; neque qui incipit litem, procuratorem apud pedaneum judicem, eundem peragere litem apud præclarissimum magistratum: sed mandati translationem fieri ab ipso, ad procuratorem apud præstantissimum magistratum residentem. nulla impensa pro commutatione procuratoris facienda, pro translatione mandati, neque communi satisdatione propter hanc translationem mandati exigenda. Sed & judicatum solvi satisdationem, & de ratihabitione cautionem sic ab initio concipi, ut comprehendantur in his,& hujus translationis mandati impensæ, ut is à quo exigitur una harum cautionum requiratur: quod spondeo me, & hunc apud Diætetam procuratorem, pro judicatorum solutione, aut satisdatione confirmaturum. Et si contingat, ex relatione judicis, aut ex appellatione data contra ipsius sententiam; transferri causam ad supremum judicium, cujus est pedaneus judex. & ex translatione mandati futurum procuratorem in supremo judicio, ad eundem modum spondeo. Nisi hæc omnia observata fuerint, siquidem uni supremorum judiciorum hæc lex neglecta fuerit, utili scrinio quinque auri librarum persolvet pœnam. Si vero apud judices pedaneos lex neglecta fuerit, is qui litem implet residens apud disertissimum judicem, unius auri libræ persolvet pœnam. Alii vero duo, qui ex decretis separati, attributi sunt Diætetæ, vel ex scholis, duarum auri librarum solvent mulctam. Ipse vero procurator à quo fuerit prætergressum, verberib. puniatur à magistratu, vel judice, prohibitus, ne deinceps procurator in judicio sit.
μεταντάλματος, translationis negotii, mandati.

pag. 365. μεταντάλματος, translationis negocii.
τὸ μέγιστον, supremum judicium, tribunal, cujus est judex pedaneus.
τῆς γενεῆς, Ex hac sobole furatus est rex hominum Anchises,
Clam Laomedonte, submittens fœminas equas.

pag. 367. οἱ δὲ Κρητῶν, Cretensium filii conveniunt passim, & armatam saltationem facientes, quam primus invenit Pyrrichus Cydoniates Cretensis genere,

pag. 368. ῥάβδον, virgam gladiatorum; qui præsunt.
ὁ ἅπαξ εἰς. qui semel in jus vocavit aliquem in regia urbe, vel in provinciis, post libellum oblatum, nequaquam eundem reum, vel ex scripto, vel sine scripto peragat; hoc est, ne judicem sine scripto adversus eundem adeat, sed apud primum judicem permaneat. Qui libellum accepit, etiamsi in alium ordinem transeat, miles forte, vel clericus factus, respondeat omnino in primo foro, quod secundum primum ejus ordinem censetur competens, nullam habens fori exceptionem. Qui semel in jus vocavit, si postquam porrexit libellum reo, in aliud ipsum vocaverit judicium ex eisdem causis; & indemnem faciat accusatum, & lite cadat, etiamsi justam habeat actionem.

pag. 369. ὅταν, cum hoc illud sequatur, id ipsum quidem non.
ἐκεῖ τῶν, in hexameron. specularii natura in metallis constitutus lapis.
περικαλύμματα, tegumenta ex hircorum pilis, quæ cilicia vocant.
ἐξ αἰγῶν, ex caprinis pilis vocata Cilicia.

pag. 370. ὁ δ' ὅτε, ipse vero spongiis valde perforatis mensas lavans.
οἱ δὲ, ipse vero spongiis mensas omnes circumtergite.
θρόνους, hæc sedes perpulchras & mensas, aqua & multum perforatis spongiis verrens.

pag. 371. διαβιβάζειν, literas trajicere.

pag. 372. ὁ πρεσβευτὴς, legatus Romæ constituens soluturum, quod in provincia debebat, convenitur.

pag. 373. ψυχροί, frigidi quidam.
ὁ ἀντονομάζων, antonomazon.
ἔτι τῶν, his vero aliis furibus ex sacrilegis gravior; qui enim privatos solos afficientes injuria, sacrorum non offendunt custodiam. Qui anathemata sacra sumunt, privatorum non offendunt bona, hic vero & privatos & Deos afficit injuria, illos ablatione bonorum, hos per infidelitatem negligere faciens.

pag. 374. ὑποθεῖναι, libera bona obligare; & intacta, non obnoxia.

pag. 375. οὐ μὲν γὰρ, minime enim & bona mente ipsa eget,
Quibus bene vult, etiam viris lites dissolvit.
περὶ διαφορᾶς, de diverso statu, ordine.
καταπειθομένης, deceptionem.

pag. 376. νόμω, lege jubente, seniorem quidem dividere, juniorem vero eligere.
κατασοφισμὸς, deceptio. dolus.

pag. 377. ἀποσπασμάτια, fragmenta.
παρακείμενον, præsentem.
τὰ δὲ ἅμα, quæ autem cum his neglectiones sunt, longum enim esset singula persequi, exceptis admodum paucis.

pag. 378. εἰσὶ δὲ, sunt quidem nunc duo, & tres & quandoque plures, qui simul domum unam ædificant, aliis sumentibus inferiores partes, aliis superiores.
ὁ ἔχων, habens superiora ædificia, suis propriis superædificat quantum vult, non gravans quidem inferiora supravires.
ὅσα βιασάμενοι, quæ vim facientes quidam, vel clam ædificaverint, illatis sumtibus, quos dijudicaverint arbitri,

tri ; populo tradant.
ταύτας τὰς, harum ædium fores duntaxat ex iis, quæ Romæ sunt, & publicis, & privatis ædibus, in partem exteriorem aperiuntur.
κατὰ σύνθλιψιν, per compressionem.
ἀπὸ κοινοῦ, ex communi.
pag. 379. οὐ καλῶς, non recte quis prohibet vicinum, ipsius aperientem atrium contra publicum à tecto intra stillicidium suum, in quo non nocet itineri, transitui.
pag. 380. τὰς στρατιωτικὰς, delectum habebant, & qui legibus delectus non parebant, in bonis damnum patiebantur omnes. Quibus fundi erant, cædebant, & villas diruebant.
πομπὴν, pompam equum publicum habentium.
θυρὶς, possessio fenestrarum, & angustiorum fenestrarum.
τοξικαὶ, angustiores fenestræ.
ἔξεστι, licere gypsatium habenti secedere à pariete cubitos duos solos.
τὰς ἀξίνας, dolabras, & amas, & hujusmodi magna instrumenta.
pag. 381. περὶ ἀρχῶν, de regibus.
παρόδων, transituum, sive transennarum.
διαβάσεων, transituum, ad aditum tantùm utilium.
δυοκαίδεκα, duodecim pedes.
pag. 383. τῆς νομ. legalis disciplinæ oculus.
ὁ μένων, sub potestate qui est, donationem accipiens à patre, vel avo, nisi heres fuerit, accipere præcipuam nequit.
pag. 384. τῶν ἀπὸ, agrorum ab hostibus ablatorum.
pag. 385. ὁ ἐναγόμενος, agens pecuniarie de furto furtiva actione, adversatur.
pag. 386. κατὰ ἐγγράφου, adversus scriptum testimonium, non profertur quod non est scriptum.
ἄγραφος, non scriptum testimonium adversus scriptum vim habere nequit.
ὁ τὰ ψευδῆ, qui falsa in testimonio protulerit, primum incidit in perjurium, secundo de crimine falsi convenitur. Qui si in ipso tempore testimonii falsi sit suspectus, verberibus afficitur. Si vero voluerit is, qui ex falso testimonio damnatus est, civiliter agere contra falsi testimonii reum, recipiet ab eo omne damnum, quod subest r & adhæc legibus statutam pœnam substinebit; si vero in ipsa principali lite falsi fuerit convictus, officium judicis est, vel in totam litem motam illi, contra quem falsum testimonium dixit, ipsum condemnare, vel in minus: & pœnis subiicere, observatis omnibus his jam constitutis circa eos, qui falsum testimonium dixerint.
pag. 387. ἡ διάταξις, Constitutio sequens præbet Judicibus pedaneis licentiam, falsos testes subiiciendi tormentis congruentibus, si privatam tractantes causam possunt puniri. Vel si res graviori egeat cognitione, & coërcitione, adhibito insimul præfecto vigilum. Si vero in dignitate fuerit testis accusatus, & non possit à judice pedaneo coërceri; tunc fieri relationem ad magistratum à quo datus est, qui rem totam judicet: & hæc relatio sine expensis intimetur apud magistratum Deinde magistratus accepta relatione de testibus, si invenerit rem perfecte judicatam ex testium depositione, quæ de testibus ipsis inquisivit contineant plenam sententiam. Si vero viderit, & post testium inquisitionem, rem adhuc egentem indagine, tunc rursus remittat reliqua negotii ad judicem pedaneum; debet enim sic testimonia judicare, ut dictum est in priore constitutione: hoc est ut nullam fori exceptionem possint objicere, ad evitandam contra ipsos indignationem, ut semel exempti sponte testimonium dixerint. Si quis autem à suo adversario de cognatione probationes exigat, eum dicens non esse cognatum, & deprehendatur mendax, hanc habeat pœnam, ut vere inventus cognatus, amittat jura, quæ ad ipsum pervenire poterant ab eo, à quo cognationis probationes exegit; potius enim hæc prærogativa despicienda erat, unoquoque dicente, quod nisi deserviero, ego illi non succedam: si testatus moriatur, jubet constitutio exigentem probationes generis, imprimis jurare de calumnia, quod credens non esse cognatum ejus adversarium, hoc dixerit; & si juraverit, possit succedere. Deinde post jusjurandum, debet is à quo probationes exiguntur, eas persequi. Requiruntur in depositione testes quinque, nisi ad sint instrumenta ad probationem idonea. Si vero instrumentum tale sit, quod pro omnibus sufficiat, forte enim scriptum publicum sit, tunc testibus non egemus. Continet & aliud caput hujusmodi constitutio, si quis in monumentis, & instrumento testis adfuit, necesse habeat omnimode super re litis motæ testimonium dicere, & utatur exceptione fori. Si enim hoc non dicimus, læditur, qui ejus eget testimonio.
ὑπομνήματα. καταθέσεις, monumenta, depositiones.
pag. 388. τὸν κληρ. heredes tutoris ex magna negligentia non convenit condemnari.
pag. 389. ὥσπερ ἂν, quemadmodum si mulier eum, qui ipsi erat donaturus, marito donare jusserit.
pag. 390. εἰ δὲ αὐτῇ, at si ipsi donare volens dedi, sive jusserit ipsa, nec ne, habet Dominus condictitiam.
πλοκὴ, nexus, dolus.
pag. 389. προθύρων. prætoriorum, prothyrorum.
ἐποχαὶ, epochæ. ἐποχῶν, epocharum.
δίκτυα, retia ad pisces captandos.
ἐποχῆς, epochæ, remoræ fixionem.
ἐφάπλωμα, sceptrum remorarum.
ἵνα ἐφαπλ. ut faciat septum remorarum.
ἐποχὴν, epocham.
ὅταν τὶς, cum quis in proprium locum constituere velit remoram, sive Prætorium, is locus est, sive alius locus.
προθύρ. prothyri lucrum.
τοῦ λέοντος, diversæ sunt Leonis constitutiones de Remorarum septis, ex quibus & hæc est, ut qui possederit alterius atrium propter remoram, vel in decem annos domino præsente, vel absente domino ad annos viginti, non removetur, nec à prothyro, vel atrio repellitur; præter quam si prior atrii dominus acceperit, quod ipsi competebat solarium pro atrio, quod lucrum atriense vo-

Digitized by Google

se vocatur, quasi pro atrio datum.

pag. 390. τὸ προθύρ. prothyri lucrum.
εἶτα κ), sic & epochæ statione divinantes.
ὅσαι, quantæ.
ἐναλλαξιν, mutationem.
κἂν μὴ τὸ, etsi vim non habuerit infestationis, semel propter respondentem antiptosin.
ἔχῃ ἐπ' habeat libertatem volens ponere septum, vel remoram, & non volente vicino sumere ex hoc loco quantum sufficiat ad septum remorarum, & vel ipso invito Epocham ponat. Nisi dederit vicino à quo sumitur locus, remissum lucrum super loco ipsius,
εὐχερεῖς, faciles. paratæ.

pag. 392. περὶ τῶν, de homicidis.
πρὸς παραμ. ad ipsorum solatium.
συναλλάγματα, contractus. τὸ διορθ. directum, corrigens jus.

pag. 396. καταγραφῇ, instrumento, ut proprium promiserit.

pag. 397. ἀτραπὸς, semita, semis via.

pag. 399. τόπος, locus est judicii solus, ubi ut jus dicatur, vel judicetur consistitur, et si in domo, vel itinere id fiat.
ἀνάγκαθι, lege Æginetarum legem, per hanc enim testamentum facere oportebat, in quo loco domicilium habemus.

pag. 400. ἐν τῷ, quo tempore annonam curabat.
ἀποκαρτερεῖν. obdurescere.

pag. 402. τρία γὰρ, tria quidem dominantur, propter quæ omnia fiunt, vel juxta leges, vel necessitate, vel tertium consuetudine quadam.

pag. 403. τὴν μείζω, majorem & conclusionem reliquit, mos enim illi fere passim id facere.

pag. 406. ἀναλογίαν, ratam.

pag. 409. χιασμὸν. σχῆμα χίαστον, chiasmum.

pag. 410. χιασμὸς, chiasmus.
ἐδίδαξατο, edocta, quæ dicta non sunt, & cœlestia, & terrestria.

pag. 411. τίνος ἀγαθὸν; cujus bonum?

pag. 412. παραμένειν, immorari in sepulchris.
σὺ μὲν, tu quidem vadis, incedis quo vis extra gravem curam liber.
πορεύομαι, vado ubi volo, venio unde volo, & ubi volo.

pag. 413. πλοκὴ, nexus. dolus.

pag. 415. εἰ μέντοι, si repudium mittat post mortem soceri sui mulier, & pendente adhuc conditione, sub qua heres est scriptus maritus ejus; datur filio in præceptionem dos uxoris ejus, non ut heredi, sed ut marito.

pag. 416. αὐτὸς, ipsum seipsum frustrari.

pag. 417. ἀποφάσεις, negationes.
Οὐρβικοῦ, Urbico dicente, primitivum (*servum*) manumittere volentem prohibitum esse à Pestuta matre pupillæ (In detrimentum enim id esse pupillæ; ipsum enim esse negotiatorem, & ob id negotia ministrare.). Adrianus quæsivit cujus ætatis esset pupilla: respondente advocato, decem annorum. Adrianus dixit persuasum, judices non debere hanc juxta appellationem, eum liberum judicare.
πομπὴν, pompam habentium equum publicum.
λέγοντός τινος, dicente quodam esse sibi opes equestris dignitatis; propterea que equum publicum petebat.
ὅστις, Quisquis equum petit publicum, bonis moribus ornatus esse debet.
τροφῆς, alimenti tantum, ut piaculum saltem duntaxat apponi.

pag. 418. κατέχειν, detinere hominem in diligenti custodia.

pag. 419. ὡς δυναμένης, cum posset mulier pretiosius aliquid complecti.

pag. 420. ἐπὶ θέματος, in propositum tempus.
τῆς ἀφαιρέσεως, sublationis.
περὶ, de sublatis rebus actio.

pag. 421. τυχὸν, forte donatio, vel lucrum dotis non superatum prioritate muneris.

pag. 422. φημὶ, dico.
φεύγοις, fugias jam improbos. φημ' ἐγὼ, ajo ego. κελεύεις, κελεύω, jubes, jubeo.
ἐγὼ δὲ τοι; ego quidem sic ipsum promitto ut jubes.
ἐγγυῶμαι, spondeo. ὅτι ἐγγυῶμαι τὸν δε, pro hoc fidejubeo. *bis ead. pag.*
τί μὴ; quidni?
ὅτι οὖν, ut igitur vis, faciam.
ἐγγυάσομαι, spondeo. λέγω, dico.
ὁ εἰρηκὼς, qui dixerit, quod pro hoc spondeo, minus nihil tenetur quam fidejussor.

pag. 427. καταφυτεύειν, fructum servitutum rusticarum parare.

pag. 428. συνέδοξεν, visum est ita, & cum quidam adfuisset, securi catenam incidit.
ἀκεραιότητα, status integritatem.
ὁ μὲν τῦ, Solonis quidem lex non sinebat legem in homine ponere, sed ipsam omnibus hominibus ponendam.

pag. 435. ἄνευ, sine jussione, sive mandato.

pag. 438. μὴ ὑπογράψαντος, non subscribente domino, & propriis literis nominatim agnoscente.

pag. 439. οὐκ ὑπ' ἄλλων, non ab aliis, sed propriis alis intercipimur.
τὸ αὐτὸ, idem & in pecudibus, & in eorum fœtu.
τὸ αὐτὸ κ), id ipsum, & in pecudibus, & ipsorum fœtu dicimus, quod & in partu ancillæ diximus.

pag. 440. ἐξαίρετον, præcipuum lucrum datum est, propterea quod lapidicinam invenit.

pag. 442. ὁ δόλος, dolus protutoris non nocet pupillo; si enim vendiderit rem ipsius, & non usuceperit eam emptor, pupillus vindicabit eam, non opposita ipsi exceptione, etiamsi emptor sumpserit ab eo cautionem.
εἰ δὲ μὴ, sin certum tempus non præfinierint.

pag. 443. πολυβλέποντες, multum videntes quidam.

pag. 444. ἐπειδὴ, quandoquidem, & qui continuum ad opus damnatus est.
καθὼς κ), sicut & eorum, qui ad opus aliud continuum, non ad metallum damnati sunt.
σημαίνεται, significat, quod in opus metalli ad tempus condemnatio non facit servum. neque etiam ad opus publicum perpetuum condemnatio: majus enim est opus metalli opere publico.
μένουσι, maneant liberæ. σώζουσι, servant libertatem.
οὐκ ἐκπίπτ. non excidunt civitate.

pag. 445. ἀντίστοιχα. σύστοιχα, opposita. æqualia, idem significantia.

pag. 446. ὡς φανεροὶ, ut manifesti, certi qui sint.

pag. 447. κ) μοιχὸν, & adulterum punit lex, non solum

solum facientem ; sed etiam volentem: Et effractorem murorum conatus qui fuerit, sed non fecerit. Et proditorem qui meditatus est, etsi non fecit.

μὴ διαφέρειν, non differre occidere, & mortis causam præbere.

ὡς δὲ μελ. Ut apuin examen, cum magnum pallores,
Aut apiarii in petra fumant:
Hæ quidem interea densæ, in uno alveari
Cum bombo turbantur: susque deque fuliginoso
Fumu enecatæ in petræ dilucula ruunt.

διὰ τὸ, propter angustos meatus olfactus ipsarum.

ἐπὶ καθάρσιν, ad lustrationem.

περικάθαρμα, purgamentum.

ἄλλοτε, alias & medius adroditur venter doloribus, & vesica etosa.

κατὰ παραγραμματισμὸν, per literas perversè prolatas.

pag. 448. παραφθορὰν, labem. corruptionem.

ἀπὸ τῦ, ex eo, quod boves incendat.

εἰ δ' ὀλοὴ, si perniciosa bubrostis, fames occulto accedat.

σκευαστὸν, paratum.

ἐν βάμματι, in bammati liquefaciens.

πίοσι, pinguibus in bammatibus alveariom.

εἰ δὲ σύγε, si quidem tu in exiguo bammati erucam triveris.

βάτραχοι, Ranæ in ollis aceto decoctæ optimæ sunt.

φῦλα, classes graculorum gregatim visæ.

μαλακοκρανέας, mollicipes.

συναγελαστικοὶ, incedentes.

ἔκ τε μυῶν, ex muribus greges, & ex locustis infinitam multitudinem destruet.

Μάσταξι, Brucho triticum voranti similia quidem per summas aristas volantes, corticem spicarum depascuntur.

ἐὰν ἀπὸ, si ex labe omnes fructus perieriot.

εἰ δὲ, si facta sit inundatio labe multarum aquarum.

ἐρυσίβην, & æthercam rubiginem, sive cœlitus forte volans, fructum rubigo circumcirca spicas complexa residet.

pag. 449. περιηγητὴν, interpretem.

τὴν Ἀρμενίαν, Armeniam regionem divisisse dicitur Justinus Imperator. Primam quidem, (ut ajunt) statuit præstantissimam septem urbium, cujus Metropolis Basanis, quæ olim Leontopolis. Hujus etiam erat Theodosiopolis, Colonea, & Trapezus, & Cerasus ex Polemoniaco sinu. Secundam hic idem constituit Armeniam, in quinque urbes, quarum & Sebastea. Tertiam Armeniam statuit sex urbium: quæ vocata est fecunda Armenia, cujus metropolis Melitene juxta hanc Armeniam & Comana, quæ & Chryse vocata est, & Cucussus. Constituit & quartam Armeniam, à Satrapis rectam, compositam ex multis gentibus, & vocatam Tzophanem, & Balbirenem: & hæc quædam barbara nomina.

οἱ παλαιοὶ, vetetes dicunt, quod Vespasianus distinxit Thraciam ab Europa.

ὃ τάχα, & statim propter amplitudinem, & splendorem regionis, separavit ipsam Vespasianus ab Europa.

ἄγει, princeps peccans non punitur.

τραχὺς, severus princeps imperat, legibus non obnoxius.

pag. 450. λέλυνται, legibus solvuntur.

τῶν νόμων, supra leges.

ἀνέγκλητον, principem secundum leges non reprehensibilem.

οἱ τὸν, qui homines spoliant, ut atrociores furibus sunt.

ἄλλο γὰρ, aliud enim est per vim spoliare, aliudque vestem clam furari.

Ὅς δὲ τις ἤμαρ. Qui de die latens vir prædatoria arte,
Vestigans obscura, justitiæ decus nequaquam provehens,
Nocte angustis delitescens in vicis
Homini incedenti à convivio insidiatus est:
Et hic quidem vino gravis repit sotas humidum canens,
Nec admodum sobriam stridens cantilenam:
Verum hic clam.
A tergo percussit: & cervicem manibus cruentis
Cepit vi comprimens, inclinat in serum somnum
Non longa à morte, & vestimentis omnibus spolians
Abiit s improbam ferens, & miseram prædam.

pag. 451. νυχθήμερον. ἡμερονύκτιον, nocte, dieque. diei & noctis spatium.

οὐρανῷ, cœlo omnes dies continuo semper trahuntur.

οὐκ ἀδόκιμον, non inglorium.

ἡνωμένα, continua, cohærentia, discreta.

ὑπὸ μιᾶς, sub uno spiritu.

συνημμένα, cohærentia.

pag. 452. ὑπὸ μιᾶς, sub uno spiritu.

ἡνωμένοις, continuis.

συνημμένοις, cohærentibus.

ἡνωμένα. διεστῶτα, continua, discreta. pl. ead. pag.

ἡνωμένον, continuum.

παρετήρησε δὲ, sedulo observavit Conon mathematicus corpora dicere, quæ sub uno spiritu continua continentur, veluti lapis, lignum. Est autem habitio, spiritus corporis continuus: cohærentia verò quæ non sub una habitione ligantur, ut navis, & domus. Illa enim est ex multis tabulis: hæc ex multis lapidibus conficitur. Discreta vero uti chorus; hotum verò duæ hæ differentiæ: Alia enim ex determinatis corporibus, & numero comprehensis, ut chorus: Alia ex indefinitis, ut populus. Sit igitur Aster corpus continuum. sidus. stellarum complexus. verò ex discretis, & determinatis asteribus.

τῶν δὲ ὄντων, rerum quæ sunt, & quæ mente comprehensæ, uti & sensibus subjectæ eodem nomine dicantur: Aliæ enim sunt continuæ, & ad invicem confusæ; aliæ vero distinctæ, & in juxta positione, veloti cumulus.

pag. 453. αὐτομόλους, transfugas.

pag. 454. ὁμαίμονας αὐθομαίμους, consanguineos; ejusdem sanguinis.

κατ' ἀντίφρασιν, pet antiphrasim.

pag. 455. ἀκόλουθον, consectaneum imperio.

pag. 457. ἠμέλησε, neglexit prius probatum Romanis crucis supplicium, exemit ex usu Judiciorum.

ἀναβάσεως. expeditionis. ἀποτεμνόντες; Truncantes capita, quod mortis genus visum est nobilissimum. διπλοῦν, duplex.

διπλῆν,

διπλοῦν; duplum, bifurcum:

βρόχῳ, laqueo circumligatus in fori locum ducebatur.

ἐν πταίοντες, impingentes; pro pœna biceps in collo habentes, per urbem circumducti.

pag. 458. χρὴ ἐν, opus est in dubiis ad benignitatem flectere.

pag. 460. καὶ ἀπελθὼν ἐν τῷ καταβ. & demersus in catabulum.

μὴ κείνῳ, ne eo mense naviges ponto, volubili pelago usus.

pag. 462. ἀπαιωρούμενος, suspensum ex alto. elatum; sublatum, ablatum. *pl. ead. pag.*

πολλὰ παρὰ γνώμην ἐν τοῖς δικαστηρίοις; multa præter opinionem in judiciis evenire, & quod fortuna potius, quam judicio judicatur.

καὶ ὁ, & qui conjurationem adversus Remp. parat.

pag. 463. τὸ τῆς, conjurationis; & conventiculorum crimen.

ἑξήκοντα βιβλία, sexaginta librorum:

ἐξ ἀδικίας, ex injuria lacta propter hoc per Regem.

ἀμειβόμεναι, rependentes gratiam:

ὦ παντοίας, o omnimodæ amicitiæ rependentes gratiam.

pag. 464. κύριον μὲν αὐτὸν καθιστὰς εὖ μὲν τοι ποιήσειν, dominum sane ipsum constituens, bene quidem facturum dicens, si communis consessus, liberorum, parentum & per provincias imperantium consilium adhibuerit.

σανίδιον ἐπιτιθέμενον ταῖς οἰκίαις, καὶ τοῖς, tabella præposita domibus, & prædiis defixa oppignoratis, propter quæ domini debent.

ὅρους ἐκάλουν οἱ Ἀττικοὶ τὰ ὑπόντα, Attici, ὅρους, vocabant inscriptiones, quæ domibus, & prædiis obnoxiis hypothecæ affigebantur, aperientes, quod creditori sunt obligata.

pag. 466. καὶ ἐὰν ἐπαγγέλ. & si dare promiserit, exigitur:

τέλειος δικαστὴς, ἀλλὰ (ὥς φησι) καὶ τῶν θεματικῶν, plenarius judex, sed (ut inquit) datitiis judicibus, & ipsorum scribis suberat: & fere omnis cura minorum, & de rebus ipsorum periculum ex magna negligentia, ad ipsum referebatur.

περὶ τοῦ αὐτοκράτορος, ἐγκωμιάσαντος; de Imperatore ipsum laudante ad Senatum; gratias agens:

μετὰ τὸν υἱὸν, μετὰ τὸν ἀδελφιδοῦν Κωνστάντιον, post filium, post nepotem Constantium, ipsum illum Constantium assecutus est.

pag. 467. κατὰ πόδα, verbum verbo respondens:

ἡ παροῦσα διάταξις μέμνηται μὲν τῆς Ἀναστασίου θείας λήξεως, τῆς γενομένης περὶ τῶν ἐκχωρήσεων, præsens constitutio meminit Anastasii divinæ memoriæ constitutionis factæ de cessionibus, quæ vult ei, qui dedit pecunias, actiones cedi. Nihil amplius tamen exigere ex cessis actionibus, quam quod ipse dedit pro ipsis. Inveniens autem in illa constitutione quasdam personas exceptas, præcepit, & in illis personis eandem legem servari: & nequaquam servari illam à constitutione factam exceptionem; sed datam pecuniam solum recipere cum usuris. Si vero donatio simpliciter fiat actionum; cessionem ex donatione valere vult, nisi per fraudem facta sit.

pag. 468. τὸν ὑπερθεμ. quod supra pretium est in duplum.

pag. 470. ἐὰν ὁ δανειστὴς μισθώσῃ τῷ χρεώστῃ τὸ ἐνέχυρον, αὐτὸς, si creditor locaverit debitori pignus, ipse quidem habet actionem contra conductorem, debitor vero non habet contra locatorem actionem.

pag. 473. εἰ μὲν ἰδικῶς συμφωνηθῇ παρὰ, si quidem specialiter conventum sit præter consuetudinem regionis.

ἐπειδὴ ἡ τοῦ συμφώνου, cùm conventionis vis, debitam a venditore dari liberratem faciat.

παρασκευάζειν; præparare.

ἀπόβλητος εἰς μαρτυρίαν, rejiciendus est à testimonio, qui damnatus est, quod fecerit turbulentas ineptias, *famosos* libellos.

κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας, contra testimonium scriptum, non scriptum non producitur.

ἄγραφος, non scriptum testimonium contra scriptum testimonium, vim habere non potest.

τοῦτο δὲ, hoc intelligit de contractu; & non scripto testimonio.

τοῦτο δὲ νόησον, μὴ ὅτι μαρτυρίαι ἔγγραφοι χωρίς, hoc vero intellexit, non quod testimonia scripta sine testibus proferantur, hoc enim casu voci non scriptæ testium vocatorum fides potius habetur. Verum quod contra alia quædam scripta documenta, non scripta proferuntur testimonia.

pag. 475. ἡ ἀποκαταστατικὴ ἀγωγὴ, καὶ ἡ κατὰ τοῦ παραστήσαντος διηνεκ. restitutoria actio, & quæ contra eum, qui exhibuit, perpetuæ sunt, convenientes heredibus, & contra heredes.

συνωμολόγηται, communis fama est:

pag. 476. ἀπὸ κοινοῦ, ex communi.

μωμήσεται, reprehendit quis prius, quam imitatur.

pag. 478. καὶ λοιπὸν, cœterum is cui nunciatum est, petet remissionem, ut injusta prohibitio auferatur.

pag. 480. Ἕκτορ ἀτὰρ σύ μοί ἐσσι πατὴρ; Hector autem tu mihi es pater, & veneranda mater:

Sive germanus frater, tu mihi virens maritus.

pag. 483. περὶ ἀλληλοκληρονομίας; de conventione successionis mutuæ; vel mutua viri & uxoris institutione in heredem. *bis eadem pag.*

ῥευσορία; rheusoria heredis scriptio mutuā viri cum uxore.

Pag. 484. ἡ τρίτη, tertia nuptiarum repedatio: *bis ead. pag.*

ἀλληλοκληρονομία; mutuæ successionis conventio.

τὰ κατὰ, secundum locum invitationes perficere.

τὰ ἐξ, invitationes; quæ ex consuetudine.

φιλικὴ χάρις; amica gratia novit judicium voluntatis mutare.

ἑκὼν ἀέκοντί γε θυμῷ, sponte invito animo:

καὶ σιγὴ, & silentium, assensum esse docet & proverbium.

 eee pag. 485.

Digitized by Google

cujusque appellationis dederit ad persecutionem, biennium. Nun debet contra hunc actor, appellationem cogere intra unum biennium persequi duas appellationes, sed ad unamquamque habere debet integrum bienuium.

ζητεῖν, quærere.

ζῶ, vivere.

ἐκβάσει, egressioni.

ἐγκαύσει, subustioni.

pag. 537. ἐν ἐπαρχίᾳ, Præfecti Urbis imperium habeant.

δημόσια, fusiones publicas.

ἄτρητα, onn pertusas.

ἐδάνεισε, sub fœnore dedit.

ἀνέτυπον, obligationem formatam:

ἄτυπον, informis.

πρωτότυπον, principalis.

pag. 538. τέκνων, ἢ κλειδῶν, filiorum, vel tlavium ejectione.

pag. 540. ὁ ἐπίτροπος ὕποπτος φανείς, καὶ ἀποκινεῖται τῆς ἐπιτροπῆς, καὶ ἀτιμοῦται, καὶ ἄδικον ἀθέμιτον τὸν, Tutor suspectus & remuvetur à tutela, & iosamia notatur; & est injustum, pauperem tutorem propter paupertatem, quæ casus fortuitus est, infamia notari, & removeri nihil peccantem; quapropter non aliter judicatur suspectus, quam si fuerit dolosus. Potius enim inspiciendi sunt probi mores, in tutoribus quam copia dolosa. Heres vero non removetur ab hereditate, neque infamia notatur: recte judicatur suspectus propter inopiam, & postulatur idoneè, ne consumat aliena.

pag. 541. οἴκων, domorum eversio.

pag. 545. εἶδον ἐγώγε τοὺς ἄνδρας, vidi ego ipse viros, & loquentes audivi, & os aperiens totam ex radicibus evulsam vidi linguam.

ταῦτα οἱ στρατιῶται ἐν νῷ ἔχοντες Σαλομῶνι ᾔεσαν, ἵνα ὤοντο χρῆναι τὰ Βανδίλων χωρία, Hæc milites in mente habentes ad Salomonem iverunt, non putabant oportere Vandalorum prædia in publicum, & in principis domum inscribi; dicebant vero mancipia, & omnes alias res militib. prædæ loco cedere, non esse incongruum. Terram vero ipsam principi & Romano imperio convenire; hæc enim vos educavit, & milites vocavit, & fieri voluit. Non enim sibiipsis prædia possidebunt, quæ Barbaris Romanum Imperium oppugnantibus anferuntur, sed in publicum cedunt, unde ipsis & aliis omnibus stipendia dantur.

pag. 546. ὕδωρ τὸ ταχέως θερμαινόμενον, aqua quæ celerius calefit, & celerius refrigeratur, levissima est.

παιδίον, fœtus efformatus.

παιδίον μὴ, fœtus nou efformatus. ἀναπέργαστον, non perfectus.

pag. 547. οὐ τὸ συμβὰν, non quod evenit lex intuebatur, sed facientis voluntatem. Est enim hæc vivum vincere, non occidere.

εἴ τις ἐν, si quis in certamine & lucta publica telo occiderit amicum, mundus esto.

τῇ καταλύσει, eversione furum.

pag. 548. εἰ μέν τις μεθ' ἡμέραν κλέπτοι ἀπαγωγὴν περὶ τούτου, si quis per diem furatus sit, abducendum esse ad carceres. Si quis noctu furetur, hunc licet & occidere.

ἐν γὰρ ἡμέρᾳ, in die enim potest quis auxiliatores sibi vocare, noctu vero non.

νύκτωρ φῶρα εἰς οἰκίαν, nocturnum furem in domum ingredientem, ut furtum committat, si quis arripieos occiderit mundus esto.

pag. 549. Κρήτη, & Creta cum Lybia circum Cyrene.

ἐπεὶ γὰρ ἅπαντες οἱ πολῖται τὸν πρεσβευτὴν ἐπελέξαντο, καὶ ὑπὲρ τοῦ κοινῇ ἐκείνοις συμφέρ. Cum vero omnes cives legatum mittunt, & propter commune omnibus bonum legatus abiverit, si quis civium qui ipsum miserunt, litem habuerit cum ipso, non poterit lucrum captare contra ipsum, dum aberit apud principem legatus. Si enim ille inducat simile quid bujusmodi contra legatum, dicatque legatus ad ipsum, tu me misisti, & nunc propter absentiam meam vis me læsum esse, & lucrum captare super me, rem iniquam quæris. Hoc autem dicere non possumus de legato misso à principe, licet etiam pro communi commodo totius Imperii Romani missus sit. Quippe solus princeps illum mittit, & non singuli cives.

pag. 551. σχολάζουσαν, vacuam possessionem.

pag. 552. κατά, per brevitatem.

ὅρος, finis siue commixtus.

pag. 553. ἐν ταῖς, in viis, vel canali.

pag. 556. Βυζάντιοι δὲ αὐτὸν καὶ ψαλίδιον ἐπίκλησιν ἐκάλουν, Bizantini vero ipsum forciculam vocabant: eo quod ipsa facile erat amputato circulo aureum numisma minus quantum libuerit efficere, servata circulari figura, quæ prius erat: forciculam enim vocant instrumentum, quo hæc quis operatur.

pag. 557. νόμισμα μετὰ ἀργυρίου ὁ Περσῶν βασιλεὺς ἠβούλ. Numisma cum argento Persarum rex quatenus volebat facere consuevit. Imaginem vero suam imprimere staterᴂ aureæ neque ipsi jus est, neque alio cuivis regi omnium Barbarorum.

pag. 561. χάλκεον νόμισμα, numisma æreum ponderis libræ.

pag. 562. νόμιμον, legitimum ritum:

λῆροί τε, nugæ, & stultæ, meræque narrationes.

pag. 563. εἰ μὴ, nisi minor sit.

pag. 564. ἐγγύη πολλοὺς ἀπώλεσε κατευθύνοντας, καὶ ἐσάλ. fidejussio multos perdidit firmos, & agitavit ipsos uti fluctus maris, viros potentes expulit, & errabundi abierunt ad gentes externas.

pag. 565. ἐὰν παρ' οὗ ἔλαβεν ὁ πρωτότυπον εἰ τε καὶ παρ' οὗ, si pro quo sumebatur prototypum, etiamsi pro mandato egeris, posse juvara ad non petendum quod supra est.

pag. 568. χωρὶς, extra adulterii crimen.

χωρὶς, excepto crimine falsi.

pag. 570. υἱὸν, fili, meî miserere, quæ te triennium lacte nutrivi.

pag. 571. μονομερῶς, una tantum parte præsente.

pag. 574. ὁ προσῆκον ὄντας φανερῶς ἐξελέγχ. oun convenire cum manifeste quis accusatus est, conversa causa agere, & accusare.

pag. 575. ὡσανεὶ, velut futurus dare pecunias judici.

pag. 576. μετὰ προκ. post litem contestatam.

pag. 577. μονομερῶς, una tantum parte præsente. τοῦ

σταδίου,

σταδίῳ cominus ; dum utraque pars adest.

σωφρονιζομένους, castigandos & dominis reddendos.

ἢ τοῖς, vel dominis reddendos.

pag. 578. ἐὰν δὲ μετὰ χρεία πλείονος δοθῆναι, si post commoda majoris, &c. dari ipsi ex juratoria.

ἐὰν δὲ ᾖ, si autem fuerit opus majore, &c. dari ipsum ex juratoria.

pag. 580. κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους, καὶ τὰς ἐν τῷ Ἑρμογεν. juxta vereres leges, & in Hermogeniann, & Gregoriano constitutiones.

pag. 581. ὑπνώττει. dormiant leges hodie.

pag. 590. καὶ οὐκ ἀνοῖ αὐτῷ ἡ τῆς παρελεύσεως τοῦ καιροῦ παραγραφή. & non succurrat illi cursu temporis præscriptio.

ἡ προτ. si proposuerit, & non intermiserit.

ἡ διάταξις κελεύει τοὺς πεμπομένους ἐν ἐξορίᾳ, μὴ διάγειν ἐν τῇ φυλακῇ τῶν τόπων, εἰς οὓς ἐπέμφθησαν· ἀλλὰ μηδὲ ἐξορίζεσθαι τινα εἰς τὸ φρούριον τῆς Γύψε, ἢ εἰς ἑτέρας φυλακάς: ἀλλ' εἰ μὲν τὸ ἁμάρτημα, Constitutio jubet in exilium missos non habitare in custodia locorum, in quos missi sunt, neque exulare aliquem in propugnaculum Gypsi, vel alias custodias ; sed si peccatum morte dignum sit, subjiciendum esse huic pœnæ: si exilio perpetuo, vel temporario, in exilium mitti tamen jussos, in custodia locorum in quos mittuntur, non reponi ; sed mitti in provinciam quam judex statuerit, citra inferius exceptas provincias & urbes, habeantque potestatem in tota provincia in quam missi sunt, versari: non tamen posse, exire è provincia, vel manentes in ea, quicquam incivile (*contra leges*) agere. Si vero quis è provincia exiverit, vel in ea manens injustum quid lecerit, extremo supplicio puniatur vel à Præside provinciæ, vel à præside illorum locorum, in quos fugerit. Et conjecti in carcerem in urbe regia, non maneant supra statutum tempus, in superiori titulo de custodiendis reis ; similiter & in provinciis compendiosiorem facere criminum perquisitionem. & si appareat quis dignus exilio, in exilium mittatur, non in custodiam, sed in provinciam, exceptis prohibitis, ea lege ; ut subjiciantur extremo supplicio, si exierint è provincia, vel in ea degentes aliquid contra leges fecerint. Præsides Alexandriæ & Thebaidos solos jubet in Gypsum, vel in Oasim dimittere, & eos vel ad sex menses, vel ad summum ad annum. Sed si perpetuum sit exilium, neque in Gypsum mittant, neque in Oasim, neque in custodiam alterius provinciæ, sed ut dictum est, in totam provinciam. Ea lege, ut si quid deliquerint, vel excesserint mandata magistratuum, qui eos miserunt, extremo supplicio afficiantur. Jubet autem officiales in unoquoque judicio commonefieri à magistratibus hujus legis, neque quemquam detinere extra tempus exilii, sed statim dimittere sine expensis & impedimento. Et audentem aliquid accipere, quadruplum redditurum. Prohibentur etiam magistratus relegare in provincias, & civitates constitutione designatas.

pag. 591. ἀπάνθρωπος, sine hominibus solitudo.

τῇ καλουμ., Gypso vocatæ.

pag. 592. περὶ τάξεως κοιαίστορος, καὶ τῶν βοηθῶν αὐτοῦ, de Officio quæstoris, & adjutoribus ejus, & scribis.

περὶ τάξεως, de Officio quæstoris.

περὶ ἀντιγ. de scribis.

τοῖς ἀντιγραφεῦσιν οὐδὲ ἓν βάρος ἐπιβάλλεται. οὐδὲ μετὰ τὸ παύσασθαι τοῦ εἶναι ἀντιγραφεῖς, οὐδὲ ὑπὸ ὑπάρχου πραιτωρίων. scribis neque onus injicitur, nec postquam scriba esse desierit, ne à Præfecto quidem prætorio: imposuisse quidem si inveniatur, ordo præfecti prætorio quinquaginta librarum auri pœnam luet.

διδάξας ὁ νομοθέτης περὶ τοῦ κοιαίστορος, ἤτοι τοῦ ἐρευνητοῦ καὶ περὶ τῶν διδομένων αὐτῷ προνομίων, καὶ τῶν ὑποκειμένων αὐτοῦ καὶ, Docuit legis Conditor de Quæstore, & ejus scrutatore, & de prærogativis ei concessis, & de ei subjectis, & ab eo postulatis vigere. Nunc docet de prærogativis datis ejus scribis, & dicit, ut Quæstoris scribæ ei soli debeant ministrare & cooperari, & aliud onus qualecunque non agnoscere, etiam postquam scribæ esse desierint: & qui ausus fuerit imponere ei onus, & ad inutilia cogere, statuitur hac constitutione quinquaginta libras auri ferre in pœnam, etsi præfectus fuerit prætorio, qui est summus magistratus.

pag. 593. αὐτῶν, ipsis scribis subesse.

pag. 596. αἱ ἐλευθερίαι, libertates auferuntur ut in (quærela) de inofficioso, & in falcidia: in parte autem patronis debita, non auferuntur.

Μέλλουσα διδόναι τύπον καινὸν ἐπὶ τοῖς πατρωνικοῖς δικαίοις, Datura novum modum Juribus patronatus, hæc constitutio commemorat primum quæ ex XII. tab. à Prætore, & Papia lege antiquitus obtinuerunt jura patronatus, & sic constitutionem orditur. Et primum quidem enumerantur non subjecti juribus patronorum. Quod contingit, quoties liberans in vita, vel in morte, voluerit remittere liberto jus patronatus ; tunc enim manifestum, quod neque ipsi patrono, neque successoribus ex ejus stirpe, & multo magis externis heredibus, non congruit contra ipsum jus patronatus. Itidem cum dominus videns servum suum militantem, vel dignitatem adeptum, non contradicit ; non solum liber sit ob id servus, sed liberatur omni jure patronatus. Et si quis suam ancillam prostituerit ad scortandum, tum ancilla liberatur, & privatur dominus omni jure patronatus. Similiter videns ægrotantem servum, & non curans ipsum, neque ad hospitium eum mittens, neque consueta stipendia præbens, privatur omni jure, etiam super ejus bona. Si quis adhærens ancillæ suæ, & non habens legitimum matrimonium, concubinam eam habuerit, & permanserit ad mortem in ea voluntate, nihil dicens de fortuna ipsius, non modo libera fit ipsa, & liberi quos genuerit ex domino ; sed etiam ad ingenuitatem trahuntur, lucrantes

Digitized by Google

ȇrantes peculium proprium, & nullum subinde jus patronatus habent domini heredes, sive liberi fuerint, sive extranei. Et si quis super aliquo pro libertate litem instituens domino, vincatur, & pretium pro servi æstimatione præstiterit, liber fit servus pro eo pretio quod domino datur, neque habet super eo dominus jus patronatus. Uti neque super eo, qui juxta veteres leges propria pecunia redemptus est. super hoc enim etiam olim per prætorem, jura patronatus ablata erant libertatem danti. Sic etiam, si pecunias pro ministerio petierit Patronus à liberto, vel liberta, vel juraverit non nupturos, nec in adoptionem accepturos, etiam tunc cadit jure patronatus: imo & antiquitus ex XII. tabulis & jure prætorio, excidebat jure patronatus. Si vero reclamante liberto ad ingenuitatem, collusione usus, Patronus ingenuitatem apparere impediverit, deprehensa collusione, omni jure patronatus privatur etiam hic patronus. Si etiam honoratus fideicommissaria libertate, injustè ab onerato, denegatam esse libertatem apud principem conqueratur, negligentiamque & defectum ejusdem arguerit, & ex S. Consulto rapietur in libertatem, is nulli patronatus juri subjicietur. Pariterque si filius patroni, vel capitalem accusationem contra paternum libertum instituerit, vel ad servitutem revocare tentaverit, liberatur & hic libertus omni jure patronatus. Postquam vetus Prætorium jus Patronorum jura persecutus fuerit, eosque qui patronatus juribus soluti sunt: constituit deinceps post horum exceptionem, quænam velit esse jura patronatus contra alios libertos. Et si quidem minorem quam centum numismatum substantiam habuerit libertus, vel liberta, non inquirit constitutio diligenter de hac quantitate, sed permittit ipsis disponere quemadmodum voluerint. Intestati vero & sine liberis mortui, habentes minorem substantiam quam centum numismatum, dant patronis ab intestato successionem. Si vero supra centum aureos habeant in bonis, si quidem fuerint liberi, vel cognati, vel agnati mares, vel fœminæ, per masculinas, vel fœmininas personas, succedentes, quicunque sint, sive ante parentes manumissi: sive cum ipsis libertatem adepti; sive post libertatem nati: ipsos vocat ad libertorum successionem; cum naturæ congruum sit liberos parentibus succedere: & XII. tab. in potestate inventis libertorum filiis, nihil concesserunt patronis. Prætor vero sive in potestate, sive suæ potestatis existentibus libertorum liberis, non vocabat patronum ad impugnandum testamentum. His quidem sequens, & præcedens constitutio, cum liberos liberti, vel libertæ invenerit, nullum jus patronis, vel liberis eorum, ex intestati liberti juribus largitur; sed vocat liberos libertorum ad eorum successionem, etiamsi in servitute nati simul manumissi sint. Quin imo, non solum hos vocat, quod soli existunt, qui in servitute nati sunt, & simul cum patre & matre manumissi; sed etiam si alios habeat liberos libertus, vel liberta post libertatem natos, vel ex eisdem nuptiis, vel ex aliis, etiam hos communiter vocat. Et quod singularius, etiam liberos ad mutuam successionem vocat constitutio: largitur etiam liberto, & libertæ propriorum liberorum successionem, eodem modo atque ex ingenuis, patres & matres vocantur ad liberorum hereditatem. Et vult propter ea quæ posita sunt, cessare jus patronatus, & libertos libertasque liberis suis succedere: & ipsos liberos ad invicem parentibus suis, nullo relicto loco ad successionem patronis, hujusmodi personis existentibus. Hæc de morientibus ab intestato constituta: statuit etiam si testati fuerint liberti; & jubet, si proprios liberos liberti, vel libertæ heredes scripserint, omnino cessare successionem patronorum. Si vero exheredes fecerint liberos, etiamsi injustè, ut & irrito facto testamento propter præteritionem (dat enim & hanc liberis omnibus libertorum (*querelam*) constitutio,) iterum cessare vult patronorum successionem: uti ab intestato moriente liberto, & liberis ab intestato vocato. Si vero justè liberos suos exheredes fecerint, libertis succedunt patroni, uti non habentibus liberos. Si quidem videntur cognati esse libertorum, qui ipsos manumittunt, propterea & vocantur ad legitimam portionem, uti in ingenuis, gradu proximiorea vocantur: sic & in libertis. Quando vero liberos habent liberti, & eos instituunt, pelluntur patroni: non extantibus vero liberis, vel iis exheredatis; patroni veniunt, & secundum gradum vocantur ad bona liberti, si supra summam centum numismatum possidet, uti proximi ipsi patroni, & patronæ vocantur: si vero non supersint liberi ipsorum, vel cognati, vel venientes ex maribus vel fœminis; nam & hoc dicitur & de ingenuis: secundum gradum vocari omnes cognatos ad hereditatem, & morientibus primis, qui post eos sunt, venire & succedere. Si vero nullos superstites habeat patronus, vel patrona, tunc & à latere ipsorum vocamus secundum gradum, uti proximiores cognati præferantur iis, qui sunt in remotiori gradu, usque ad quintum gradum, qui ex latere sunt patroni cognati ejus & superstites, succedant liberto. Hæc autem omnia dicta sunt, cum liberti liberos habuerint: si vero omnino non habuerint liberos, sed testamentum fecerint, & scripserint extraneos heredes: neque secundum XII. tabulas dicimus, cum est factum testamentum, omnino patronos succedere. Neque secundum legem Papiam habemus ut ipsi uno instituto filio herede, habeant dimidium, vel duobus filiis institutis heredibus, tertiam partem sumant, sed vocamus ipsos, ita ut solum tertiam partem hereditatis liberti possint sumere; nec omnes ad jus patronatus vocati, sed patronus, & patrona, & liberi eorum, & agnati, & cognati, hoc est, qui usque ad quintum gra-

gradum ſuperſtites ſunt patronis tantum. Qui vero ulterius ſuperſunt, vel ex latere, non habent impugnandi teſtamenti ſacoltatem, ut extraneis heredibus inſtitutis, poſt tertiam partem ſubſtantiæ accipiant. Ut enim in ingenuis quadrans temporibus hujus Codicis conſtitutus eſt iis, qui poſſunt movere querelam contra teſtamentum: ſic etiam, ſi libertus moriatur, trientem purum, & legatum, vel fideicommiſſum patrono relinquens, expellet ipſum. Et ſi enim liberis propriis libertus à patrono relinquat legatum, non habet puram tertiam partem. Quemadmodum de querela quærimus, ut purus ſit triens omnium legatorum, ſic & in præſenti exigimus, ut purus ſit & immunis ex omnibus legatis triens patronorum. Libertatibus vero ſubjicitur triens patroni, olim enim liberi moventes querelam contra teſtamentum, dabant libertates; patroni vero agentes ad dimidium, impugnando teſtamentum, contra liberti teſtamentum non agnoſcebant libertates: omnia vero legata quibus liberabatur patronus, dabant heredes liberti: quippe quidemprius retinentes ſibi ſalcidiam ex ſubſtantia relictarum ſibi octo unciarum, ut nequaquam quadrantem, ſed tantum ſextantem retinerent. Si vero Patronus omnino nihil habeat, ſumit trientem: ſin inſtituatur heres in minus quam triente, repletur triens purus, ab omni conditione & mora liber: hoc eſt, ſi libertus eum ſcripſerit heredem ſub conditione, deſtruimus memoriam conditionis: ſi vero conditio fuerit ex iis, quæ omnino futuræ ſunt, moram vero habeat, forte donec venerint Calendæ, & hanc conditionem repellimus, ſervantes ipſis trientem, ſive unus ſit heres, ſive plures: ſi vero ſcripti ſunt heredes ſupra trientem, & onerentur legato, ſi ipſi ſolum heredes fuerint, præbeant legata & fideicommiſſa, nimirum non læſo *manente* ipſis triente; & enim ſalcidia uſque ad trientem eſt. Si vero non in ſolidum, in plus tamen quam triente, puta in ſemiſſe, vel in beſſe ſcribantur heredes, & onerentur legatis; tunc reliquum ſupra quadrantem, dent legatariis & fideicommiſſariis: reliquum retineant heredes ſervantes ſibi ex proprio jure ſalcidiam. Quot vero fuerint patroni, etſi ex inæqualibus partibus ſervi, concurrentes patroni, ex æquo ſuccedent. Si vero moriantur patroni, & unus quidem habeat liberos, alii vero cognatos propinquiores juxta gradum, tunc liberi unius patroni excludent cognatos alterius patroni: & fiet vocatio non ſecondum ſtirpem, ſed ſecundum perſonas: hoc eſt, juxta numerum liberorum patroni, pars dividetur: & ſi forte duo patroni moriantur cum liberis, unus quidem cum duobus, alter vero cum quatuor: in ſex partes dividetur hereditas, non in duas, quando duorum patronorum liberi ſunt. Si verò in duobus patronis pars unius recuſetur, hanc partem ipſius cæteri patroni tunc ſument. Si vero gradus accipiens recuſaverit, tunc gradus ſubſequens vocetur: admittimus enim ſecundum cognationem, ſucceſſiones in libertis hoc eſt primo recuſante, qui poſt hunc gradus ingreditur: hoc enim & in ingenuis obtinet, quoniam & antiquitus cum in hereditate non eſſet Aditio, eorum qui poſt erant in arbitrio ſervabatur. Et primo forte vocato excuſante ſe, qui ſequebatur eum, vocabatur. Vocentur autem non ſolum, qui extabunt ex patronia, ſed etiam ii, qui ex ipſis in utero ſunt, & qui in adoptione ab ipſis dati. Vetus enim fictio & obſervatio, unde fingebamus filium patroni filium non eſſe patroni, ſublata eſt: hodie, autem vocatur ad hereditatem. Et vocantur non ſolum hereditatem affectantes: ſed & ut legitimi heredes, & heredes ſcripti ſimiliter habeant ex teſtamento adjumentum, reliquæ vero patronorum ſucceſſiones ſileant. Si vero adoptivos filios habuerint manumiſſi, vel patroni: hos, ſi & in poteſtate habuerint, non ſtatuimus in ordine filiorum, ſed in ordine extraneorum. Si vero moriantur patroni cum extraneis heredibus, non vocantur ad liberti hereditatem: gentilicio enim jure ſuccedunt liberti. Cum vero vetus ſucceſſio conveniebat, & cum mortuus eſt filius liberti, natus poſt libertatem, citra teſtamentum & cognationem, & vocabat manumiſſum patrem, & ex maſculino genere ejus cognatos: ſi manſerint cognati: ſi vero paſſi fuerint ſtatus mutationem, ſtatuit ſi & patronus hujus liberti, & ipſe libertus ſit alterius cujuſvis, & patronus patroni, & ejus cognatio vocatur. Jubet conſtitutio, ſi forte poſt libertatem nati liberti liberi moriantur ab inteſtato, & nullum omnino habeant cognatum, vocantur patronus & patrona ſoli. Et vero hoc jus de ſolis liberis liberti, vel filiabus patroni, ut videantur nequaquam ſuccedere liberto (quomodo enim eſt libertus natus poſt libertatem) ſed habet commodum ex hac lege: ſi vero patronus juſtè exheredes ſecent proprios liberos, neque contra libertos jus habebunt eorum, ſi teſtati moriantur; ſi vero inteſtati moriantur, tunc ſuccedent ipſis. Salvum autem ſit jus patronatus ei, qui filium vel filiam emancipaverit: ut & contra teſtamentum concedatur patri ratio trientis, etſi inteſtatus moriatur, vocatur pater, quaſi ſuæ poteſtatis contracta fiducia factus: hoc eſt, ut videatur pater juxta veteres leges contraxiſſe cum filio, qui vendere videretur, ut iterum ipſe pater venderet, & emanciparet. Omnis enim non exiſtens ex veritate patronus, apparens vero juxta veteres leges patronus eſſe, ut qui forte juravit, ſe patronum eſſe, cum non eſſet, vel qui arguit colluſionem patroni & liberti: frequenter enim patronus movet contra libertum de ingenuitate judicium, & quod colluſerit cum eo, ſuperatur: adfuerit vero poſtea qui colluſionem hanc arguat, hi honorem tantum habeant: nequaquam tamen lucrentur ex ſubſtantia ſcilicet libertorum. Quæcumque autem jura habent patroni liberi, eadem etiam

conce-

Digitized by Google

Interpretatio hactenus desiderata.

concedimus liberis eorum, qui testamento servos manumittant, contra libertos qui vocantur Orcini: omnes enim qui testamento manumittuntur, Orcini liberti vocantur.

pag. 601. τί δὲ εἰ καὶ ἐνόμιζε μὴ κληρονομικὸν πρᾶγμα, quid si & arbitratus sit, rem non esse hereditariam ab altero possessam: nec convenire sibi, vel posse de ea instituere (*actionem*) in rem.

pag. 602. παράσημα, ἐπίσημα, καὶ κοσμήματα τῆς ἀρχῆς, indicia, insignia, & ornamenta imperii.

τὰ τῆς ἡγεμονίας κοσμήματα, ὅταν εἰς τὴν προστεταγμένην σφίσι χώραν ἐπέλθωσιν αὐτίκα. imperii ornamenta, quando in designatam sibi regionem devenerint, assumunt, & postquam egressi sunt statim deponunt.

pag. 604. καλὴ ἐλπὶς ἐν νεωτέρῳ, præclara spes in adolescente.

pag. 607. διὰ τί τὰ πρόσωπα τὰς εἰκόνας ποιοῦνται, κοινόν. cur vultus imagines faciunt potissimum; nempe quod hoc facientes inde maximè dignoscuntur.

pag. 608. ἀξιοῦντός τινος ἵνα στρατεύηται. Ἀδριανὸς εἶπεν, ποῦ θέλεις στρατεύεσθαι. ἐκείνου λέγοντος, εἰς τὸ πραιτώριον. Ἀδριανὸς ἐξήτασε. petente quodam, ut militaret. Adrianus respondit, ubi vis militare: illo dicente inter prætorianos. Adrianus quæsivit quantam staturam habes? Quinque pedum, & dimidii. Adrianus respondit, tantæ cum sis (*statura*) in exercitu urbano milita, & si præclarus miles fueris, tertia annona poteris in prætorianos transire.

ἐξ ὧν μείζων εὐχημοσύνη ἀνελήφθη ἀνθρώποις, ἀπὸ τούτου τὸ ἄρχοντος ἐγένετο καὶ λαλοῦντος, διὸ ἀναγκαῖον αὐτὸ ἀναγνωστέα καὶ μνήμῃ, ex quibus majus commodum adepti sunt homines: ab hoc principe formatus est sermo: ideo necessario sunt legenda, & memoriæ consecranda, si volumus Latinè loqui, vel Græcè sine errore. Sic ordiamur.

δι' ἐπιστολίδια αἰτοῦντός τινος, ἵνα τὸν ἴδιον ἀπελεύθερον ἀπολέσῃ, ὃν πρὸ χρόνου κελεύσει τοῦ ἐπάρχου λατομίαις κατὰ νόμον Αἴλιον Σέντιον, per libellum petenti cuidam, ut proprium libertum perderet, quem paulò antè jussu magistratus juxta legem Æliam Sentiam in Latomias conjecit, & etiam largitionem, *auferri*, petenti respondit Adrianus: quid quæris, hominem perdere, & largitionem auferre ei, à quo dudum sumpta vindicta? improbum est.

pag. 609. φύλαττε τὸν πατέρα σε (διὰ τοῦτο γάρ σε ἐγέν. serva patrem tuum (propter hoc enim te genuit) & cogites nunc, ne pro te ad me posthac mittatur.

λεγούσης τινὸς γυναικὸς, τὴν ἐπίδοσιν τοῦ ἰδίου υἱοῦ ἀφαιρεῖσθαι ὑπό τινος, ὅστις ἔλεγεν πατέρα αὐτοῦ εἶναι, καὶ πρὸς αὐτὸν ἀνήκειν, dicente quadam muliere, congiaria filii sui à quodam auferri, qui se dicebat patrem ejus esse, & ad eum pertinere congiarium, negabat alter: respondit mulier, Romanam se esse, & tabulas solas conscriptas esse, nuptias vero non esse factas: & proinde non posse, probare filium suum esse de quo agebatur. Respondit illi homini Adrianus: quando non est tuus filius; impudentissime, dimitte aliena congiaria.

pag. 610. κωδικίλλους τις ἐπέδωκεν Ἀδριανῷ παρέδωκεν; δι' ὧν ἔφρασεν, πλείονας εἶναι δανειστὰς, οἵ τινες ἀδίκους τόκους ἐξεπράττοντο, ἐν οἷς τινὰς εἰς δηνάρια χίλια, ἐξ αὐτῆς ἡμέρας, δηνάρια. Quidam Codicillos Adriano dedit, per quos narravit plures esse fœneratores, qui injustas usuras exigerent: in quibus quidam ex aureis mille, eodem die centum adderent, & nihilominus centesimas exigerent, & easdem usuras iterum fœnerarentur: Adrianus dixit: Eminentissimus vir præfectus prætorio cognoscat, & mihi referat.

pag. 611. δι' ἐπιστολίδια, αἰτοῦντός τινος, εἶναι αὐτῷ κηνσεῖαν ἱππικῆς ἀξίας· ἀλλ' ὅτε ἵππον δημόσιον ᾔτει, παρειλημμένου αὐτὸν εἶναι πρὸ διετίας ἀφορμῇ ὑπάρχου, ὅτι, per libellum petente quodam, esse sibi censum equestris dignitatis, sed cum equum publicum petebat, præteritum ipsum esse ante biennium, prætextu præfecti, quod per annum urbe excesserit; verum calumnia intentato crimine, quam servi attexuerant: Adrianus respondit, quisquis equum publicum petit, rectis moribus esse debet, & reliqua vita laudatus.

ἐὰν ἀρξώμεθα, si mandemus res probe, vel male judicatas revocare, nihil perfectum erit.

pag. 612. διὰ βιβλίδιον λέγοντός τινος, πατέρα ἰδίου ἀνακηρυχθῆναι· καὶ αὐτοῦ δεκουρίαν ἀφῃρῆσθαι, ἣν ἑαυτῷ καὶ εἴ τινα ἄλλα γεγόνασι δικαίων αἰτοῦντος. Ἀδριανὸς ἐξήτασεν, πότε, per libellum dicente quodam patrem suum publicatum, & sibi decuriam ademptam fuisse, quam jam sibi asserit: sed nata (circumscripta) jam erant jura petentis: Adrianus quæsivit, à quo tempore pater ejus esset publicatus. Dicente ipso, ante decem annos: cum mandamus, res bene, vel male judicatas revocare, nihil perfectum erit: ipsum sibi postposuisse.

ἐν τούτῳ δὲ ἐνέτυχέ τις Ἀδριανῷ, λέγων, οἱ υἱοί μου, κύριε, στρατολογήθησαν· Ἀδριανὸς εἶπε, ἐν ἀγαθῷ. ἀπεκρίθη, ἀλλ' ἰδιῶταί εἰσιν, καὶ φοβοῦμαι μή τι κακὸν τὸ καθῆκον ποιήσωσιν, καὶ ἔρημόν με καταλίπωσιν. accessit interea quidam ad Adrianum, dicens filii mei, domine, in exercitu tirones sunt. inquit Adrianus, rectè. respondit, sed ignari sunt, & metuo ne quid minus decorum faciant, & me solum derelinquant. Adrianus inquit, ne timeas, in pace militant. Pater inquit, permitte me, domine imperator, etiam eis ministrum esse, ut ipsos servem. Adrianus inquit, non faciant hoc Dii, ut te ministrum filiis tuis dem, sed sumpta vite Centurio eorum sis.

pag. 613. διὰ τὴν τῆς γονῆς, propter seminis incertitudinem.

pag. 614. μὴ τύμβον φθιμένων ἀνορύξῃς, ne tumulum mortuorum effodias, neque abscondita aperias Soli.

pag. 615. θανατῶδες, lethale enim nigrum est.

τὸ ἰσάζον, æqualitas. καὶ τὸ ἄδηλον, & incertitudo.

pag. 617.

Digitized by Google

pag. 617. πρὸς διαστολὴν, ad distinctionem.
pag. 620. ἐπὶ ταύταις ὁποίας αἱ ἐπὶ ἐργαστηρίῳ καθῆνται, cum illis quæ in tabernia sedent, vel in foro quid vendunt quietè.
pag. 624. ἀπὸ κοινοῦ, ex communi.
ἐν λευκώμασιν, in albis tabulis;
ἐν σανίσι, in tabulis albis, in tabellis alba terra illitis.
pag. 625. ἐπὶ πάντων τῶν εἰρημένων, in omnibus dictis thematibus.
pag. 626. ἀδιακρίτως, indistincte, obscure.
ἡ βασιλικὴ, regia zanga.
ἀναιρεῖται, perimitur.
pag. 627. συγχωρεῖται, conceditur.
ἀνελθὼν ἐπὶ τὴν ἀρχὴν, accedens ad imperium.
pag. 628. ξίφους, gladii facultas.
ἄκρατον, meram potestatem.
ἀναφορικὴν, relativam.
pag. 629. χαμαιδικαστὴν, judicem pedaneum.
pag. 630. ἀπὸ ταύτης. οἱ νόμοι καλοῦσι τῆς ἡλικίας, ὡς ἐπὶ, ab hac, leges vocant, ætatem, eo quod plurimum tunc imperare possint, & publica facere.
pag. 632. ἐπὶ, ad usucapiendum.
pag. 633. ἀντίδωρον, remuneratio.
pag. 634. ὥστε σωφρονίζεσθαι, ut ipse a judice puniretur.
pag. 635. ἀποτέλεσμα, perfectio operis.
ἔργον, opus.
προσδιορισμὸς, restrictio. addefinitio.
pag. 637. ἅμα, simul conscripti.
pag. 638. ὁ εἷς τῶν δύο ἀργυροπρατῶν, καὶ τῶν δύο ἐνοχῶν, uous ex duobus argentariis, & ex duobus reis stipulandi, novare solus non potest.
pag. 640. ὁμοίως ἐν τοῖς λόγοις, similiter in fermonibus confessiones, uti in jurejurando.
pag. 641. φυσικώτερος, καὶ οὐ πάνυ τὴν, naturæ accommodatior. nec omnino subtilitatem exigens.
pag. 642. καὶ κινῶν ἕτερος μετὰ ταῦτα, ἐκβάλλεται δόλῳ, & agens alter post hæc, repellitur exceptione doli.
pag. 648. πλαστὸν ἐπίτροπον πεπονθέναι τὸ ἀζήμιον τοῦ ἐνάγ. fictum tutorem sustinere incommoda actori eo pacto, ac si tempore quo curam habuit, verus fuisset tutor.
pag. 649. δικαζόμενον οὐχὶ δικάζ. conventum, non agentem.
pag. 650. δύναται λέγειν τὴν παράδοσιν τοῦ ἀγροῦ γενέσθαι, non potest dicere traditionem agri fieri arbitrio Petri, vel satia dari.
pag. 655. δυοῖν ἐπιμελεῖσθαι δεῖν τοὺς ἀγορανόμους, τῆς δὲ, duo curare oportet curatores rerum venalium: in mercatu decorum, & ne decipiantur non solum vendentes, sed etiam ementes.
ἐστὶ δὲ ἀγορανόμος, est vero agoranomus ædilia inspector rerum in foro venalium.
ἀστυνόμος, astynomus vero mundam esse urbem curans, qui à nobis pater, dicitur,
κόπρον, stercus ejicere.
περὶ τῶν, de stercorum collectoribus.
ἀστυνόμων, astynomorum.
ἀγορανόμοι, agoranomi ab astynomis .i. curam rerum venalium habentes, ab iis, qui viarum, & ædificiorum curam habent.
pag. 656. πηλὸν πολὺν ἐν στενωπῷ τινι ἰδὼν, ἐκέλευσε αὐτὸν εἰς τὸ, lutum multum in via videns, jussit illud in Vespasiani vestimentum, qui tunc mercatus curam, & mundicici viarum habebat, conjici.
ἀναπληρωματικὸς, suppletorios.
pag. 657. κἂν ἀπείπωνται τὰ μέρη ταῖς δικαιολογίαις αὐτῶν, etsi partes, renuociaverint allegationibus suis, adeo ut dictos refutatorios libellos non possint deinceps dare. Et sie qui fecit expensas, potest de hujusmodi expensis admonere judicem.
pag. 665. εὐεργέτης, beneficus Eutychi Præfectorum domus Aug.
ἥμισυ, dimidium tertium; semitertium; duo & semis.
pag. 667. τετραετηρικὸς, quadriennalis.
pag. 668. βούλομαι, volo omnia infra otdinata præcipua esse.
pag. 676. κατ' ἀνακλάσιν, per luminis repercussionem.
ἀντανακλώμενον. se invicem percutiens.
ἀπὸ μεταφορᾶς, ex metaphora corporum se invicem percutientium.
αὐτοπαθὲς. ἀλλοπαθὲς, a se ipso, ab alio patiens.
pag. 680. περὶ τῶν αἰτούντων εἰς Ἱερουσαλ. de petentibus Hierosolyma.
θεοῦ, ut ad Deum accedamus, loci vicinitas nullo usui est.
ἐκ τοῦ εἰπεῖν ἴδια παρίστησιν ὁ νομοθέτης, ὅτι οὐκ ἦσαν πάντων τῶν πραγμάτων κοινωνοὶ, τοῦτο γὰρ ὑποτιθεμένου θέματος, οὐ δύν. ex eo quod dicerent propria, constituit legislator, quod non essent omnium bonorum socii; hoc enim posito themate, non potest dici, aliquem sociorum habere propria, omnia enim tunc sunt communia.
τὸ δανεῖσαι, fœnerari non esse commodatum.
pag. 682. οὐκ ἐστὶ, non est venditio, sed permutatio.
pag. 689. ἐλλειπτικῶς, per ellipsin.
pag. 690. πολλάκις οἱ ἄρχοντες οἱ τῶν δικαστηρίων προκαθήμενοι οὐκ ἴσασιν ἀκριβῶς τοὺς νόμους περιβαλλόμ. frequenter Præsides judiciis præpositi, non sciunt accuratè leges, non quod bene intelligant leges, sed propter dignitatem, vel apud principem fidem, vel propter cognationem.
πείρας, experientiæ, & legum.
pag. 692. οὐδὲ, neque exire extra muros Tribunis plebis licet.
μηδεμίαν, nullam noctem Tribuno plebis conquiescere extra urbem permissum est.
περιγέγραπται, circum scripta est eorum potestas mœnibus, & neque pernoctare extra urbem eia fas est, nisi unica occasione, & tempore, quo omnes sacra faciunt urbis magistratus pro Latina gente Jovi, commune sactificium, in Albano monte ascendentes.
pag. 693. ἀρχὴ ἦν, erat hoc inter maximos magistratus & erat ei cura civium, pervestigare vitam & delicta, jurisdictionem habebat contra omnes dignitates, & nullus erat exceptus censorum auctoriate, in ipsorum quoque potestate erat, inanibus operibus urbem adornare.
pag. 694. παχυμερέστερον, crassius.
pag. 699. καλλίον, rectius autem est, de injuria actionem,

Digitized by Google

nem; uti moderatiorem instituere.
pag. 700. λαμβάνομεν, assequimur.
τοῦ γὰρ οἰκείου πένθους ἐκδίκησιν ἀπαιτεῖ· domestici enim doloris vindictam quærit.
pag. 703. μὴ δίδου, ne dederis effluere.
μεθιείς, immittens temere aquarum fluxum.
τὰ τοῦ ὀφείλοντος χρήματα τῷ νικήσαντι πάντα ἀποδιδόντα, debitoris omnia bona dato vincenti: citra ea quæ necesse est possidere.
pag. 705. ἵνα τὸ μὲν τέταρτον τῆς ζημίας ὁ κληρονόμος ἐπιγνῷ· τὸ δὲ καὶ ἥμισυ τὸ τέταρτον, ut quartam damni partem heres agnoscat: Dimidii vero quartam fideicommissarius ferat.
δός καὶ λάβε, da & accipe.
μηδ' ἐπὶ, neque sub cunctatione, dilatione.
pag. 706. καθ' ἑνάδα, per universitatem.
ἀπόστολοι καλοῦνται, δι' ὧν παρὰ τοῦ δικαστοῦ γίνεται μήνυσις πρὸς τὸν μέλλοντα, Apostoli vocantur, per quos à judice fit relatio ad eum, qui appellationem judicaturus est.
pag. 708. τὰς πρὸς. zeugma per ellipsin.
pag. 711. προτιμήσεως, prælationis. *pl. ead. pag.*
pag. 715. κεραίκοπος, verborum captator.
pag. 716. ἐὰν μειωθῇ, si bona deminuta sint non usu.
pag. 720. ὑπερβιβασμοὶ, trajectiones.
ἀλλὰ, sed, pro, sed &.
εἰ δὲ σχοίνου ῥαγέντος, ἢ μηδενὸς ὠθοῦντος, si fune dissecto, vel nemine impellente impegerit, non tenetur dominus.
pag. 721. αἰτίου, causa quæstionis.
στώμυλος, rabula.
pag. 724. ἐν ἐπιτομῇ, in compendio.
ἀργῶς, persunctorie.
pag. 726. ἐν πλάτει, latius, extense.
περὶ τοῦ παραιτήσασθαι τὸ, de repudiando legato.
ἐνστάσει, ἀντιπαραστάσει, pugnati contentione, obsistentia.
ἔνστασις. ἀντιπαράστασις, pugnax contentio. depulsio. *pl. ead. pag.*
pag. 727. ἐνστάσει. ἀντιπαραστάσει, pugnaci contentione, depulsione.
ἀντιπαράστασις. ἔνστασις, obsistentia, pugnax contentio.
pag. 729. κρεῖττόν ἐστιν εὖ τεθραμμένην λαβεῖν γυναῖκ' ἄπροικον, ἢ κακῶς μετὰ χρημάτων, τὴν melius est bene educatam ducere uxorem indotatam: quam male (educatam) cum divitiis, futuram vitæ sociam.
pag. 730. τὸν μετὰ, cum, qui post litem contestatam.
pag. 731. καὶ μεταστῆναι καὶ ἀνταλλαγὴν ποιεῖν, & transmittere, & commutationem facere.
pag. 735. κατὰ, per pugnacem contentionem, & depulsionem.
pag. 736. ἀδιαφόρως, indiscriminatim.
θαρρεῖ μὲν καὶ τῇ εὐθύτητι. ἐκ περιουσίας δὲ αὐτῷ καὶ παραγραφὴν, confidit enim & rectitudini, & ex abundanti lex ei dat exceptionem.
pag. 740. ὑπόστασις, existentia.
pag. 741. πρὸς τοὺς ὁμοφύλους μέχρι νίκης δεῖν πολεμεῖν, καὶ μὴ δι' ὀργὴν ἰδίαν, πόλεως τὸ κοινὸν διολλῦναι, πρὸς, contra cives usque ad victoriam oportet bellare, & non propter propriam iram, commune civitatis destruere; contra Barbaros usque ad internecionem.
ἐν ἐμφυλίοις, in civilibus bellis utendum non est captis:
pag. 743. ἐπιμεληταὶ, curatores. *bis ead. pag.*
ἐπιμέλεια, cura perdiligens.
ἐπιμεληταὶ, curatores urbis.
ἐπιμεληταὶ μυστηρίων, curam habentes mysteriorum. Curatores mercatus. Curatores funerum. Qui equos curant, & elephantes.
ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν διαθήκῃ γεγραμμένων, curam habentes eorum, quæ in testamento scripta sunt.
pag. 746. ἓν καθ' & ad unum singuli, & omnes insimul.
διὰ τὰ, ob corpora obnoxia.
pag. 747. συλλογισμὸς, syllogismus, ratio sit fructuum, & usurarum.
τὸ δανείζειν, fœnerari; computare usuras, proximum videtur esse ratiocinationi.
pag. 748. παροξῦναι τὸν φίλον σοῦ, ὃν ἐνεγγυήσω, urgere amicum pro quo spoponderim, satisdederim.
pag. 749. καὶ τοῦτον ἐψεύσατο, ναύαρχον ἑαυτὸν εἶναι γράψας, & hunc mentitus est, Navarchum se esse scribens, cum esset Gubernator.
οὐ γὰρ ἦν Ἀθήνησι λαμπρότερον τιμήματος, non enim erat Athenis ulla splendidior dignitate Trierarchi.
τριηράρχας ὠνόμαζον οἱ παλαιοὶ, τοὺς ἄρχοντας τῶν τριήρων, νῦν δὲ ἤδη πάντας οὕτως καλοῦσι τοὺς ὁπωσοῦν ἡγεμόνας στόλου, Trierarchas vocabant veteres eos, qui triremibus præerant; nunc vero omnes sic vocant, quoscunque regentes puppim, etsi triremes non fuerint naves.
pag. 752. δύναμιν, potestatem, tenorem. *bis eadem pag.*
κατὰ τὴν, juxta tenorem publicæ scripturæ: juxta actorum tenorem: juxta potestatem, tenorem legis.
pag. 754. ἀμφιβάλλων, subsistens, sed & valde firmiter, & asseveranter.
pag. 755. τὰ εἰκότα, decentia.
pag. 756. κέλευσις, jussum.
pag. 759. τὰ τῆς, imperii insignia, imperii ornamenta.
ἐκδικίαν ultionem.
pag. 760. συνημμένα, cohærentia.
τῶν σωμάτων, τὰ μέν ἐστιν ἐκ συναπτομένων, ὡς πλοῖα, καὶ ἁλύσεις, καὶ πύργοι. τὰ δὲ ἐξ ἡνωμένων, ἅπερ ὑπὸ μιᾶς ἕξεως συνέχεται, ὡς φυτὰ καὶ ζῶα· τὰ δὲ ἐκ διεστώτων, corporum alia sunt ex simul aptatis, ut naves, catenæ, turres: alia sunt continua, quæ uno spiritu complectuntur, ut plantæ, & viventia: alia ex discretis, ut chori, exercitus, & greges.
ἄποροι λόγοι, dubiæ voces.
τὸ ἔμβρυον, fœtus in utero.
τὸ δημιουργικὸν, quod factum, nostra causa comparatum.
περὶ τοῦ μὴ τοὺς αὐτοὺς διαμένειν ἡμᾶς ἀεὶ, quod iidem ipsi nos non manemus, semper fluente substantia.
ἀρχήμονες ἀγχόναι, viles laquei sublimes.
pag. 766. ἢ προδότας; proditores; & transfugæ.
pag. 768. δεσποτεία, dominatio,
ὄπισθεν, retrorsum, non autem in præsentia.
pag. 769. ἐὰν γὰρ ἐγκαλέσωσι τῇ ἀπορίᾳ τοῦ οἰκέτου,

ἐπεξελθόντας; ὅτι εἰ μὴ ἀνῃρέθη, ἐλεύθερος ἦν, καὶ κληρονόμος. καὶ ὑμεῖς οὐδὲν ἐκαλεῖσθε, si enim accuſaverint de cæde ſervi, audientur: nam niſi occiſus fuerit, liber cum eſſet & heres, & vos non vocati ad hereditatem eſſet.

μᾶλλον γὰρ συγχαίρουσι τῷ φονεύσαντι τὸν δοῦλον, εἰ μὴ γὰρ ἀνεῖλεν αὐτὸν, οὐκ ἂν ἦσαν, magis enim grati ſint ſervum interimenti; nam niſi eum occidiſſent, non ipſi, ſed ſervus heres fuiſſet.

ἀναφανσις, exiſtentia.

ἀνάφανσιν, exiſtentiam:

τῷ τὴν θρεπτικὴν, καὶ αὐξητικὴν, γεννητικὴν, per nutrientem, augentem, & gignentem vim.

pag. 770. ἐκστρέφειν, evertere mores:

ἀπὸ μεταφορᾶς, τῶν ῥυπωμένων ἱματίων, ἐκστρεφομένων, καὶ ἐκστρέψαι, ex metaphora fœdatarum, & inverſarum veſtium; & veſtem invertere, pro eo quod interior pars ad exteriorem mutetur.

ἀνάδετος, anadetus eſt mundus muliebris; qui etiam anadeſma dicitur.

pag. 771. κόσμον τινὰ περὶ, ornamentum quoddam circa mulierum capita.

λεπτὰ, lænulæ tenues.

διαφανῆ, tunicæ pellucidæ:

διαφανῆ λακωνικὰ, pellucida laconica:

τὸν ἐπιδεξάμενον γοητείας ἑλκούσας εἰς ἔρωτα, doctum præſtigia trahentia ad amorem, graves rationes molientem.

ἡ ἐκείνων εἴδησις τιμωρητέα, καὶ αὐστηροτέροις ἀξίως νόμοις ἐκδικητέα, οἵ τινες μαγικαῖς περιβεβλημένοι τέχναις, ἢ τῆς, eorum conatus puniendus, & ſeverioribus legibus merito vindicandus, qui magicis artibus involuti, vel contra pudicos animos moliti ſunt, vel graves rationes ad dolorem vertentes inventi fuerint.

φυλακτήρια, phylacteria, amuleta:

ἀλεξητήρια, propellentia.

περίαπτα, amuleta appenſa magica:

pag. 772. φυσικὰς, naturales.

φάρμακ. medentes.

οὐκ ἔνεστι, non ineſt annulus calumniantis dogmatis.

μέχρι τῆς, uſque ad præſtationem integræ pecuniæ.

ἕως τὸ, donec ſors præſtetur:

χωροῦσι, cedunt.

ἐπογδόους τόκους, uſuras octavas. beſses.

εἰκάδας, vigeſimas. *bis ead. pag.*

εἰκάδας δευτέρας, vigeſimas ſecundas.

pag. 773. πᾶς γὰρ, quicumque jurat quibus debet, pone mihi ſportulas. decimam.

τῇ νεμηνίᾳ, calendis, non uno, & primo menſis die.

εἰς σκέψιν, ea ratione ut ante unum diem ſiſtentes præſtent, ſecus Calendis contendant.

ὥστε, ut tempus habeat, vel diſſolvere; vel promptè contendere.

pag. 774. κράτιστον, optimum in arte, & ſapientiorem.

οὐ συνάδειν τῇ ἀγαθῇ πίστει, non convenire bonæ fidei minutias verborum legis quærere.

ἀκριβῶν λόγων σκινδάλμους, exactiorum verborum fragmenta, & volutabra, & decipulas.

τὸν ὁρῶντα τοὺς νόμους λίαν, intuentem leges nimis exacte, calumniatorem videri.

τὸν αἰχμαλωτίζοντα τὸ νόημα τῶν νόμων, qui legum ſententiam captat, vel dicta.

pag. 775. ἐκ Διὸς, cœlitus.

ὀμβραῖον, per aquæductum fluens.

ἕλικες, involuti ſulci, flexuoſi.

τέμνειν, findere terram.

ὑποτέμνειν, ſubſecare. *bis ead. pag.*

τέμνειν δένδρα; arbores findere.

τέμνειν δέρματα, coria ſecare.

ὑποτέμνειν, inverſè ſecare.

ἐν τῷ, in particulari generale ineſſe:

ἀπὸ γενικοῦ, à generali ad ſpeciale.

pag. 776. κάπρον, ſordem.

σαπρὸν, putidam.

καπηλικῶς, cauponum more, pro improbe.

οἱ κάπηλοι; caupones noſtri vinum fœdant.

τῆς γονῆς χάριν, ſeminis cauſa:

τῆς γονῆς, ſeminis.

ἀπόπτυστον, expuendum ſemen:

κινοῦσι, movent ad excretionem uſque ſeminis:

ἡ γονὴ, ſemen ipſorum quod in mulieres injiciunt.

τὸ θῆλυ, muliebre ſeminis receptaculum:

διὰ γονήν, ob admiſſuram.

ὥστε φησὶ, ut inquit, opportuno adhuc tempore reliquo, poſſit alienis equabus ſubjicere.

pag. 777. πρὸς χρῆσιν, ad uſum, ſecundum morem.

πολιτικῶς, civium more, & velociter, craſſius.

ἵνα μὴ, ne lis omnino vacua ſit:

pag. 778. ὦ ταλαίνα, o miſera mater infructuoſa peperiſti.

ἀνόνητον, inanis ſtatua.

ἀνόνητος, infructuoſa.

παρασκευήν, apparatum alimentorum, & cibi.

τὸ παλαιὸν, olim verberabant flagellis logiſtæ curatores nundinarum.

ἀγορανόμοι, annonæ curatores.

τοῖς λογ. logiſtis.

δι' ἔνδειαν, ob penuriam legitimorum:

δι' ὀλιγότητα, propter deficientiam præſtantium virorum.

pag. 779. οἱ τὰς, qui homines ſpoliant lopodytæ.

ἐν ὄρθρῳ, in apitus. veſtium ſpoliator clava mihi dorſum percuſſit, veſtemque meam abſtulit.

εἰ ἐντύχῃ, ſi inciderit quis hominum heros noctu, Oreſtes verberatus foret, & nudatus ab ipſo omnibus dexteris.

Αἴσωπον, Æſopum a cœna redeuntem veſpere.

φυλάττει, obſervant ſceleſti pulchriores à cœna abeuntes.

ναυφύλακες, navium cuſtodes.

ἄρχοντες. ad navium cuſtodiam præfecti.

χειρόμβολον, quod in manum datur.

χειρόβολον. δράγμα, manipulus.

θαλαμῖται, remiges infimi.

θρανῖται, remiges ſuperiores.

Ζυγῖται, remiges medii.

pag. 780. ναυτεπιβάτας, nautas, & vectores. *bis ead. pag.*

οἱ μέσην ὑπηρεσίαν ἐκτελ. qui medium miniſterium perficiunt.

ναυβάτας, nautas claſſiarios.

ἐμπόρους, viatores.

Interpretatio hactenus desiderata.

ἀπὸ τῶν ἐπιβατῶν, à vectoribus.
αὐτοπώλης, qui suas merces vendit.
κάπηλος, institor. caupo.
ἔμπορος, viator, qui mercaturam maritimam exercet.
παλιγκάπηλος, propola.
μεταβολεύς, merces mercibus commutans.
ἀπὸ τοῦ, ab itinere, hoc est navigatione.
τομή, interruptio, & sectio, propterea quod non numerantur tempora continuatè, & donec statutam repleant quantitatem; sed ipsa incidere, & interrumpere, & huic numero aliud principium dare.

pag. 781. δευτέραν, secundam cautionem ex debiti agnitione.
γνωμοσύνην, debiti agnitionem.
ἐπὶ τῇ, æqua ac simili fortuna.
ἐς τὴν, in rempublicam.
pag. 784. εἴτε ἐγγράφῳ. sive scriptis, sive mandatis.
pag. 786. ἀντιφέρνη, quod contra à marito pro accepta dote datur.
ἀνταπόδομα, retributio.
δόμα, donatio.
περιεργίας, supervacanearum rerum.
εἰσποιοῦσι, adsciscunt ipsos.
εἰ ὁ πατὴρ τῇ ἰδίᾳ, si pater suæ nurui misceatur.

JACOBI

Digitized by Google

Digitized by Google

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM, ET EMENDATIONUM.

LIBER PRIMUS.

AD BARTHOLOMÆUM FAJUM SENATOREM PARISIENSEM.

CAPUT PRIMUM.

Restituta negatio in l. apud proconsulem, D. de manum. vind.

ARCIANUS in *l. 2. D. de offic. proconf.* scribit, apud legatum proconsulis neminem manumittere posse, quod scilicet legatos non habeat actionem. Paulus vero in *l. apud proconf. D. de manumiss. vind.* *Apud proconsulem*, inquit, *postquam urbem egressus est, vindicta manumittere possumus, sed & apud legatum ejus manumittere possumus*. Addidere quidam hæc verba. *Ex quo provinciam ingressus est*, ut hanc inter proconsulem, & legatum differentiam constituerent, legatum ex eo tempore, procoosulem & ante id tempus, postquam urbem egressus est, manumittere posse. Quod ab eis ipse nimis arroganter factum judico: carent enim auctoritate omnium librorum. Deinde postea quam ingressus est provinciam legatus, manumittere eum non posse verius est: omnimodo enim non est apud eum legis actio, *l. 3. D. de off. proconf.* Is vero dumtaxat manumittere potest, qui legis actionem habet, ut de magistratu municipali traditur in *l. 4. D. de adopt. l. ult. C. de vind. lib.* & apud Paulum *lib. 2. Sentent. tit. Quemad. filii sui jur. effic.* Nec mandari hæc legato posse crediderim, tum qoia lege magistratibus nomioatim dantur, *l. apud præfectum, D. de man. vindic.* tom etiam, quia hujus generis mandati exemplum nullum extat. Sic igitur ipse *l. apud proconfulem* esse restituendam censeo, ut addita negatione ita legamus. *Sed & apud legatum ejus manumittere non possumus*. Abest quidem negatio à Florentino libro, cujus quanta sit apud omnes auctoritas non ignoro: sed plus ipse rationi juris tribuo, quam illi scripturæ, qua qoidem nulla res est, quæ facilius depravari possit: nec tamen etiam scriptorum librorum auctoritate careo. Jam olim in eis comparandis summam ipse diligentiam adhibui, magnamque mihi tandem eorum copiam nactus sum, quam studiosis omnibus me adeunti-

A bus libentes communicavero. Duos autem habeo vetustissimos, in quibus claris litteris cum negatione ea *legie apud proconfulem* sententia perscripta est.

CAP. II. *De internecino testamento, & actione internecini.*

INternecinum testamentum, est falsum testamentum, propter quod, ut scilicet ex eo adquiri hereditas possit, dominus occiditos: hinc est accusatio internecini, de qua in *l. qui vel internecini, C. Th. de accusat.* cujus præmium est bonorum possessio, ut aperte Isidorus ex aliquo auctore bono significat his verbis *lib. 5. Etymol.* Internecini (sic enim lego, non internecivi) judicium in eum dabatur, qui falsum testamentum fecerat, & ob id hominem occi- B derat, & accusatorem ejus bonorum possessio sequebatur. Sext. quoque Pompejus lib. 9. *Internecinum*, inquit, *testamentum est, propter quod dominus ejus necatus est*. Quæ omnia libuit annotare, ut internecini actionem nostris juris interpretibus incognitam aperirem, & propemodum sepultam excitarem. Deinde ut ex his etiam lector judicet, nom apud M. Tullium ita legendum sit Philip. 14. *Internecina testamenta credo subjiciunt, aut ejiciunt vicinos, aut adolescentulos circumscribunt:* præsertim cum Hieron. Ferrarius earum orationum interpres, & castigator acutissimus, in veteribus libris ita se scriptum legisse profiteatur. *Inter nec uno te testamento*, ut pro *Inter nec uno*, *Internecina* scribere non valde alienum esse videatur, & possit etiam probabiliter aliquis dicere vocem *Te* ex proximi verbi primis litteris esse confictam, sed hac de re C alii viderint, ipse nihil statuo, eo maxime quod, uti ea, quæ præcedunt verba restituenda sint, nondum intelligo.

CAP. III. *De veritate lectionis §. sed & personarum, l. cum hi, D. de transact.*

NOta est Oratio Divi Marci de transactione alimentorum. De hac Ulpianus tractans, & ea, quæ in causæ cognitione versantur exquirens, id esse spectandum scribit, cujus vitæ sint hi, quibus alimenta re-

licta sunt; utrum frugi vitæ hi sint, qui alias sufficere sibi possint, an sequioris qui de alimentis pendeant. Quod quidam sic emendandum esse arbitrati sunt, *An sequioris* qui de alimentis pendeant; alii quidam *An nequioris*: vocem enim *Sequioris* penitus rejecerunt, eique subjectam notionem nullam esse professi sunt, quibus ipse non assentior. Auctorem habeo Ammia. Marcellinum lib. 18. *Ut si Persæ*, inquit, *frustra habiti redissent ad sua, ducis novi virtuti facinus adsignaretur egregium: si fortuna sequior ingruisset, Ursicinus reus proditor Reipub. deferretur.* Et Apulejum lib. 7. de Asino aureo. *Sumpta*, inquit, *veste muliebri florida in sinus floccidos abundante, mitellaque textili contecto capite, calceis fœminis albis illis, & tenuibus indutus, & in sequiorem sexum insertus atque absconditus.* Et lib. 10. *Maritum*, inquit, *habuit, cujus pater peregre proficiens, mandavit uxori suæ matri ejusdem juvenis, quod sarcina prægnationis oneratam eam relinquebat, ut si sexus sequioris edidisset fœtus, protinus, quod esset editum necaretur*: neque est cur tot loci Apuleii esse corrupti existimentur. Inde etiam deductum est Sequius, quo idem Apul. utitur lib. 11. duobus in locis, & apud Charisium Afranius. *Sin id, quod non spero*, inquit, *ratio talis sequius ceciderit*.

CAP. IV. *Emendata, & explicata l. Imperatores, D. de ser. urb. præd.*

PApirius Justus Divorum fratrum constitutiones xx. libris complexus est, & eorum quidem lib. 1. ex quo sumpta est *l. Impp. D. de ser. urb. præd. Imperatores*, inquit, *Antoninus, & Verus Augusti rescripserunt, in area, quæ nulli servitutem debet, posse dominum, vel alium ejus voluntate ædificare, intermisso legitimo spatio à vicina insula*: ubi de duobus potissimum quæri, atque dubitari solet. De illo imprimis, quantum à vicina insula spatii intercsse oporteat, de quo nihil equidem habeo quod proferre possim, præter id quod Sextus Pompejus scribit, inter vicinorum ædificia ambitum appellari locum duorum pedum, & semipedis, ad circumeundi facultatem relictum, quod ad hanc rem explicandam satis esse puto. Igitur inter insulas, id quod Sextus Pompejus ait, ex lege antiqua spatium intercedebat: nec enim ita conjunctæ, uti domus, erant ædificiis insulæ. Atqui legimus in *l. si finita, §. ex hoc edicto, D. de damn. inf.* adjacere insulam domui: quod certe non adjunctam, sed proxime domum insulam esse, ac domo accedere significat. Rursus legimus in *l. quidam, D. de ser. urb. præd.* insulæ parietem communem esse cum vicino. Conjunctæ igitur insulæ, nec propriis parietibus ambiri videntur: sed profecto nihil vetat insulæ adjacentis communem esse parietem, etiamsi non sit insula vicino ædificio connexa. Est igitur insula ædificium quod proprio ambitu constat. Deinde quæritur, quid opus fuerit hoc describere Imperatores, In solo posse dominum ædificare, modo si id solum nulli deberet servitutem. Quis enim ea de re unquam dubitaverit? Dicam libere quod sentio: Semper locus hic mendosus mihi visus est: neque possum non adnotare, quod ex amicis meis quidam non ineruditus, cum de hujus legis sententiam inter nos disputaremus, mihi pene persuasit, ita scilicet legendum in *l. Impp. Quæ luminum servitutem debet*. Etsi enim ædificare is non possit, cujus area ne luminibus officiatur servitutem debet, is tamen, qui luminum servitutem debet, ædificare non prohibetur, *l. 3. D. de ser. urb. præd.* Et ea quidem præcipue inter hæc duo servitutum genera differentia intercedit, quod etsi fortasse omnibus non probabitur, non tamen adnotatione indignum omnino esse arbitratus sum.

CAP. V. *Aliud ex Papirio Justo rescriptum emendatum.*

SUperius caput impellit me ad tollendum aliud mendum è Papirii libro 2. de constitutionibus, ex quo sumpta est, *l. Imperatores, D. de publican. Imperatores*, inquit, *Antoninus, & Verus rescripserunt, in vectigalibus ipsa prædia, non personas conveniri, & ideo possessores etiam præteriti temporis vectigal solvere debere, eoque exemplo actionem si ignoraverint habituros.* Credo legendum esse *Ex empto*, non *exemplo*: atque ita libri mei scripti habent. Ideoque recte subjicit. *Si ignoraverint*: constat enim scientibus actionem ex empto non dari. Possessores igitur in eo rescripto, id est, emptores.

CAP. VI. *Restitutum parientiæ verbum ex veteri lectione in l. 5. C. Qui pro sua jurisd. jud. da. poss.*

EMendanda est *l. 5. C. qui pro sua jurisd. jud. da. pos.* Cum enim ita impressi libri habeant: *Nec præcepto cognitorem datum patientiam accommodare censemus*: pro *Patientiam*, scribendum est *Parientiam*, auctore libro scripto, cujus ipse auxilio complures Justiniani Codicis locos emendavi, restitutis etiam ubique constitutionum inscriptionibus, & subscriptionibus. Est enim sane optimus ac vetustissimus: & ne in eis, qui me illo donarunt, prætereundis ingratus videar, illo me pignore obligatum tenent eruditissimi, & honestissimi fratres Petrus, & Joannes Bonæfidii Tolosani. Parientiam autem accommodare, est obtemperare, & ideo statim subsequitur, *& si contra leges obtemperaverit deleganti*. Sic vero etiam Cassiodorus locutus est lib. 7. Variarum formularum, *Cui*, inquit, *saluberrimam parientiam commodate*. Dixerunt etiam sæculi ejus auctores eodem sensu, Devotionem commodare. Credo & in illo Cassiodori loco, *Atque ideo patientiam vestram sæpius approbatam, nunc quoque eodem præsente monstrate*, lib. 3. Variarum, pro *Patientiam*, scribendum esse *Parientiam*.

CAP. VII. *Emendatus locus in l. Gaurus, D. de ser. præd. urb.*

VAlde meo (*) quidem judicio corrupta est *l. 30. D. de ser. præd. urb.* in illo loco. *Item dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum legaverit*: quod etsi nullius exemplaris auctoritate confirmare possim, dabo tamen operam, quod in me quidem erit, ut omnes intelligant ita locum illum restituendum esse: *Idem dicendum est, si alterarum ædium usumfructum legaverit*: & ex his verbis, *Alterarum ædium*, forsitan male descriptis, confusas commixtasque fuisse illas voces, *Alteri ædes aliarum*. Quod ut intelligatur, tota legis species accuratissime nobis explicanda est. Binas ædes testator habebat, alteras legavit. Quæstionis est, an heres alteras, quas hereditario jure obtinet, altius extollere possit, & obstruere luminibus ædium legatarum: & an aliquid intersit, proprias ædes, an hereditarias altius tollat. Proprias enim ædes jure suo altius extollere, ac legatas obscurare potest heres, *l. 9. eod. tit. l. altius, C. de ser. & aqua*, & hoc dubitationem certe nullam habet. An vero etiam hereditarias altius tollere, & minuere lumina ædium legatarum possit, a Gauro Marcellus rogatus est, Marcellus respondit, nihil interesse utrum suas, an hereditarias tollat, cæterum non omnino eum ad suum arbitrium ædes posse altius extollere: id enim exigere conjecturam voluntatis defuncti, ut ne legatario penitus lumen auferatur: ideoque tantum legatario luminis esse relinquendum, quantum habitanti sufficit. Subjicit Marcellus, idem dicendum esse, si alteri ædes aliarum usumfructum legaverit. Priore casu alteras legavit, alteras in hereditate reliquit. Hoc casu alteras legavit, & alterarum usumfructum. Poterit ergo heres hoc casu altius ædes fructuarias extollere, & legatarum ædium lumina minuere, quod manifesto pugnat cum sententia Labeonis, quæ relata est in *l. 7. §. hac ratione, & l. 13. §. item Nerva, D. de usufr.* Igitur non sic legamus, ut vulgo legitur,

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 5.*

Digitized by Google

tur, sed ut apud Paulum legitur; à quo hæc Marcelli sententia A refertur in *l. si is, qui binas supr. de usufruc.* Idem dicendum est si alterarum ædium usumfructum legaverit, quod etiam ea quæ sequuntur apud Marcellum suadent: Cum enim dixisset, legato usufructu alterarum ædium, alteras ædes, quas heres jure hereditario retinet, heredem extollere posse, atque obscurare fructuarias ædes: Quia in contrarium sic argumentari posset aliquis: Non potest accessum fructuario heres intercipere, nec ergo lumina intercipere debet, ne inane ususfructus legatum faciat: id tum ita Marcellus diluit, ut aliam accessus, aliam luminum esse causam dicat: Sine accessu, nullum esse usumfructum: sine lumine, usumfructum esse: ideoque id omnimodo ab herede præstari ex voluntate testatoris, hoc non item: proinde non semper simile accessus sive B itioeris argumentum esse. Alia fuit ab Gauro proposita quæstio, cui uti Marcellus responderit, non habemus, uti vero respondendum sit, inter interpretes ambigitur: ego Accursio assentior. Ideo enim ædibus legatis minor dubitatio exstitit, quam legato usufructu ædium, quod isto casu heres aditum præstare debeat, illo non item: nam ususfructus nomen hanc vim habet, ut accessus præbeatur, ædium non item. Et hæc quidem est syncera totius legis explicatio.

CAP. VIII. *De tempore quod finiendis accusationibus, & antiquo, & novo jure definitum est.*

NON est, ut arbitror, probanda interpretum sententia, qui reum postulatum, etiamsi nondum C præterierit biennium, quod causis criminalibus ab Justiniano definitum est, novos honores post annum quam reus delatus est, petere posse existimant: cum enim nondum ex reis exemptus sit, nulla ratione fieri potest, ut honorum ei detur petitio. Sed ideo *l. reus, D. de muner. & honor.* quæ sententiæ hujus eis arx veluti quædam est, ideo, inquam, ea lex ait: Post annum reo petitionem bonorum dari, quod bic fuerit jure antiquo criminalis causæ finis: idque satis constat ex *l. 1. & 2. C. Th. Ut intra an. crim. quæst. termi.* & *l. 2. C. Th. ad leg. Corn. de fals.* Nunc vero, etsi biennium definierit Justinianus, & ad Justiniani sententiam Tribonianus immutatione verborum traduxerit l. 1. & 2. titulumque ipsum *C. ut intra cert. temp. & l. ubi, C. ad leg. Cor. de fals.* non tamen ita fuit accuratus, ut etiam id emendarit in *l. reus*: quod D à me adnotatum est, non tam ut ille locus explicaretur, quam etiam ut Triboniani non curantia proderetur.

CAP. IX. *De Fufidio Jurisconsulto loci quidam adnotati.*

LIceat hoc loco mihi memoriam Fufidii Jurisconsulti renovare, cujus nomen priusquam in lucem Pandectæ Florentinæ prodiissent, non minus quam Cartilii nobis erat incognitum. Sed Cartilium ab oblivione Ant. Augustinus vindicavit, Jurisconsultus elegans, & tersus. Ego Fufidium nunc vindicabo, qua in re, si quid in me judicii est operam non lusero. Quid enim honestius est, quam eorum excitare memoriam, qui omni doctrina exculti, & exornati aliquando vixerint. Fufidii auctoritate Paulus utitur in *l. Fufidius, D. de bon. auct. jud. possid.* & E Africanus ex ejus quæstionum lib. 2. ad legatum ornamentorum pertinentem quandam sententiam refert in *l. 5. D. de auro & arg. leg.* ubi tamen scriptum est Phuphidius, pro Fufidius. Forsitan hic ille est L. Fufidius, quem M. Tullius in Bruto aliquo patronorum numero fuisse scribit: ad quem etiam M. Scaurus tres libros de vita sua scripsit, ut & Plin. testatur *lib. 33. cap. 1.*

CAP. X. *Emendata l. si in emptione, D. de contrab. empt.*

VEteribus, id est, Labeoni placet, In obscuris, vel ambiguis id accipi oportere, quod venditori dis- A plicet, quodque utilius; & commodius emptori est, *l. veteribus, D. de pactis, l. Labeo 1. D. de contrab. empt.* Cujus sententiæ exemplum proponitur in *l. cum in lege, D. de contr. empt.* Ponitur & aliud in ea l. quæ illam sequitur: ea est *l. si in emptione*. Cæterum, quia & alibi sæpe nomina ea, quæ adfinia inter se, atque cognata sunt commutantur, ut puta locatoris, conductoris, tutoris, curatoris, ita & in ea lege (*) cum Labeonis sententia refertur, sic scribendum esse reor. *Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem emptor intellexerit.* Emptoris pro venditoris nomine restituto: quod etsi hæc frequens nominum adfinium commutatio, & sententia Labeonis relata in *l. Labeo*, & ipsa legum consequentia suadeat, satis adhuc tamen confirmari etiam id ex eo potest, quod post ea verba subjungitur. B *Plerasque enim res emimus*. Nec jam ipse vereor affirmare, ita prorsus hunc locum restituendum esse.

CAP. XI. *De nuptiis contra mandata contractis, & dote caduca, prolata in lucem constitutio quædam Gordiani nondum visa.*

NUptias contra mandata contrahit, qui ejus provinciæ uxorem ducit, in qua officium gerit: ideoque justi liberi non sunt, qui ex eis nuptiis nascuntur, & dos caduca fit. Dotem fieri caducam indicat *l. si quis officium, §. veterem, D. de ritu nupt.* fit autem caduca ex D. Severi constitutione, ut apparet ex rescripto Gordiani, cujus verba inferius proponentur. At quia si post officium depositum conjuges in eadem voluntate C perseveraverint, Paulus respondit justas nuptias effici, justosque liberos postea nasci, *l. eos, qui, D. eod. tit.* & Gordianus confirmavit in *l. etsi contra, C. de nupt.* dubitari potest, an etiam dos, quæ semel in fiscum ceciderit, postea restituenda sit, quod Gordianus alia constitutione definivit, cujus hæc verba sunt.

IMP. GORDIANUS. A. rationalibus.

Manifestum est nuptiis contra mandata contractis, dotem, quæ data illo tempore, cum traducta est, fuerat, juxta sententiam Divi Severi fieri caducam, nec si consensu postea cœpisse videatur matrimonium, in præteritum commisso vitio potuit mederi. DAT. KAL. APRIL. ANTIOCHIÆ, GORDIANO A. ET AVIOLA COSS.

D Apposui verba constitutionis, propterea quod nullo in Codice impresso nunc ea conspicitur, quam ex antiquissimis quibusdam patris sui viri eruditissimi monumentis erutam dedit mihi P. Pithœus Trecensis adolescens probus, & doctus, & juris disciplinæ apprime studiosus.

CAP. XII. *Restitutum Niconis nomen in l. omnia, C. de Episc. & Cler.*

COnfirmantur in *l. omnia, C. de episc. & cler.* privilegia concessa orphanotrophiis, sive asceteriis, vel Ecclesiis, aut ptochiis seu xenodochiis, aut Monasteriis, atque cæteris domibus etiam, ac rebus juris eorum ad curam Oeconomi (sic enim vulgo legitur) viri religiosissimi presbyteri, & orphanotrophi, vel ad eos, qui E post eum ipsius loco successerint, pertinentibus. Sed cum Paulo post dicat. *Ad curam memorati viri*, certe proprium ejus viri nomen deesse necesse est. Didici vero è scriptorum librorum lectione, pro verbis illis. *Ad curam Oeconomi*, legendum esse. *Ad curam Niconis*. Fuit vero Constantinopolitani orphanot. primus Orphan. Zoticus quidam, & non multo post Nicon. Dat eadem privilegia Justinianus Xenoni Sampsonis in Nov. cxxxi. & lix. viri pii, & religiosi, ut his verbis Procopius indicat lib. 1. *περὶ τῶν Ἰουστινιανοῦ κτισμάτων, ἦν δέ τις ξενὼν ἀνθρώποις ἀνιωμένοις ἀπορουμένοις τε, καὶ νοσοῦσι τι τῶν ἀνήρ τις θεοσεβὴς ἐν τοῖς ἄνω χρόνοις ἐδείματο, Σαμψὼν*

(*) *Vide Merill. Varian. ex Cujac. lib. 3. cap. 11.*

ὄνομα. Cæterum emendavi etiam in *l. omnia* pro *cæteris omnibus*, *cæteris domibus*, quoniam paulo post, *domus etiam*, inquit, *aliasque res superius nominatas ad curam memorati viri pertinentes*. Libet etiam legis subscriptionem annotare, quoniam in libris impressis deest. Ejus verba in hunc modum concepta sunt, DAT. NON. JAN. CP. MARCIANO COS. A

CAP. XIII. *Emendatus locus in l. Fulcinius, §. illud sciendum, D. quib. ex caus. in poss. ea.*

INvenio eum, qui se in Romano foro circa columnas occultasset evitandi creditoris causa, pro latitante habitum, ejusque bona ex edicto possidere vendereque permissum fuisse, *l. eum, qui, D. de reb. auct. jud. possid.* B atque ita Jurisconsultis veteribus placuisse. Eum vero latitandi morem his verbis notat D. Ambrosius in libro de Tobia c.7. *Ille*, inquit, *gressus debitoris singulos numerat, aucupat deflexus. Iste continuo post columnas caput obumbrat.* Additur etiam in *l. Fulcinius, §. illud sciendum, D. quib. ex caus. in poss.* atque eum latitare videri, qui in eodem foro agit, si circa stationes se occultet: ubi ausim dicere legendum esse *Statuas*, non *Stationes*: movet me, quod in hunc modum Sidonius Apollinaris lib. 1. Epist. scribit ad Montium: *Ac principe post diem viso in forum ex more descendo, quod ubi visum est, illico expavit*, ut ait ille, *nil fortiter ausa seditio: alii tamen mihi plus, quam deceret ad genua provolvi, alii ne salutarent fugere post statuas, occulti post columnas, alii tristes vultuosique junctis mihi lateribus insedere.* Constat vero forum Romanum statuis, & columnis refertum fuisse. C Circa statuas igitur, & columnas in foro, qui se occultant, ut occursum creditorum effugiant, videntur latitare. Lucianus in Anacharsi: *περὶ τὰς ἀνδριάντας ἂν περιστελλόμενοι καὶ περὶ τὰς κίονας κρυπτόμενοι.*

CAP. XIV. *Notati quidam loci, qui sunt ab interpunctionibus mendosissimi.*

SUnt multi loci nostris in libris mendosi ab interpunctionibus, ex quibus est operæ pretium aliquos indicare. Sic ubique scripta est *l. interdum, D. quod falso tut. auct. Interdum tamen, etsi scientia noceat, tamen restitutio facienda erit.* Ego sic pungendum reor. *Interdum tamen etsi scientia noceat, tamen restitutio facienda erit*, ut in- D telligamus. Tamen etsi pro *Quamvis* usurpari, ut à M. Tullio in Epist. ad Plancium. Sed tamen etsi antea scripsi, quæ existimavi scribi oportere, tamen hoc tempore breviter commonendum putavi, & *l. 7. §. interdum, ad Maced.* Interdum tamen etsi S. C. locus sit, tamen; &c. Male etiam punctis distincta est *l. communi, D. de bon. libert.* sic enim eam distingui oportet. *Communi liberto, si ex duobus patronis alter jusjurandum exegerit, ne uxorem ducat, vel vivo liberto decesserit is, qui extra hanc culpam fuerit, vel supervixerit, partis utrique debitæ bonor. poss. solus habebit*: atque ita distincta lege statim sensus apparebit. Ex eo etiam genere est *l. si finita, §. si publicus, D. de dam. inf.* quæ sic meo judicio interpungenda est. *Si publicus locus publice reficiatur, rectissime Labeo scribit, eoque jure utimur, de damno non esse cavendum, si quid vitio loci, aut operis* E *fiat. Certe legem dandam operis talem, ne quid noceat vicinus damnive detur.* Illa enim verba. *Si quid vitio loci, aut operis fiat*, verba sunt cautionis, *l. fluminum, §. sed ut ne quod ædium, & §. ult. D. eod. tit.* His adjungi potest *§. creditor, l. si mandato, D. mand.* qui in omnibus libris impressis ita scriptus est interposito sicilico: *Et an intersit creditoris, jure vendiderit an communi jure promiserit*: sed ponenda est sicilici nota post verbum *intersit*, non post *creditoris* vocem. Est enim creditoris jure vendere, jure suo vendere, non communi lege pignoris, ut ait *L. & si is, D. de distr. pign.* Sunt & complures alii loci à punctis vitiosi, sed hos demonstrasse sufficiat.

CAP. XV. *Castigatæ quorundam rescriptorum inscriptiones.*

NON tempero mihi quin hoc loco quarundam à me constitutionum restitutas inscriptiones inferam. Sunt vero ejusmodi complures in Codice Theodosiano, in quibus Imperatores hac salutatione utuntur. Habe Posthumiane Carissime nobis, Have Marcelline K.N.B. Have Vincenti K. nobis: & apud Eusebium, ac Nicephorum, *χαῖρε Ἀνυλῖνε τιμιώτατε ἡμῖν.* Veteres namque dicebant Habe, aut Have pro Ave. Seneca *lib. 6. de benef. cap. 34.* Huic pervenire usque ad distringendam libertatem licet, cujus vulgare, & publicum verbum, & promiscuum ignotis, Habe, non nisi in suo ordine emittitur: sic enim habent veteres Codices, Erasmo teste, qui tamen, uti B fecit, improbare id, ac rejicere non debuit: nam & hanc rationem scribendi probasse Quintilianus videtur *lib. 1. cap. 10. Multum*, inquit, *est litteratus, qui sine aspiratione, & producta syllaba salutavit, Avete.* Recta hæc via: quis negat? sed alia est, & mollior, & magis trita. Cælius quoque ad Ciceronem sic scribit. *Ac simulatque Have mihi dixit*, quem locum P. Victorius in suis ad Ciceronem castigationibus ita ex lectione veteri emendavit. Nobis etiam hoc modo restituenda est inscriptio *l. dominus, C. de appellat. Iidem AA. & CC. Habe Heraclida Carissimu nobis.* Ubi male vulgo ita legitur, *Haber ad* C. N. sed depravatior multo est inscriptio *l. si quis homicidii, C. de accusat.* quæ sic ex vet. libris emendanda est. *Iidem AA. & CC. Habe Crispine Carissime nobis.* Fuit autem Crispinus is præses provinciæ. Præterea in inscriptione C *l. 1. C. Th. ne quid pub. læt.* pro Habetatiano K. N. legendum est, Habe Tatiane K. N. Quæ observationes non omnino, ut mihi videtur, aspernandæ sunt.

CAP. XVI. *Restituta, & explicata l. 1. D. de remissionibus.*

REmissio est nuntiationis remissio, quæ scilicet in hoc fit auctoritate magistratus, ut vicinus, cui nunciatum est novum opus, nunciationem negligat, & opus institutum exequatur. Hæc vis enim est nuntiationis, ut non ante possit vicinus facere novum opus, quam remissionem à magistratu impetraverit. Tunc vero est utilis remissio, cum nuntiatio non tenet, id est, cum is D nuntiavit, qui jus nuntiandi non habuit, contra, ubi nuntiatio tenet, est inutilis remissio, & hoc proponitur in principio *l. 1. D. de remission. & l. 1. in princ. & l. de pupillo, §. 1. si is, cui nuntiatum. & §. qui procuratorio, l. prætor, l. non solum, §. sciendum, D. de oper. nov. nunt.* Est & de opere restituendo satisdatio remissionis loco. Igitur, qui ædificare vult contra quam ei denuntiatum sit, vel remissionem impetrare debet, vel satisdare de opere demoliendo, si judicatum fuerit justam nuntiationem esse: quo casu etsi remissio quoque possit fieri, non tamen est necessaria, ut ait *l. 1. §. 1. D. de remiss.* id est, supervacua est remissio. Quis vero nuntiandi jus habeat, iis deinde verbis in eadem lege proponitur. Jus habet opus novum nuntiandi, qui aut dominium, aut servitutem habet: quod latius explicatur in *l. de pupil-* E *lo, §. sextus, D. de no. op. nunt.* Emphyteuticario, & superficiario, & creditori pigneraticio jus est nuntiandi novum opus: habent enim, & rei, & servitutum utilem vindicationem, *l. in provinciale, §. pen. l. creditori, D. de no. oper. nuntiat.* Sed de fructuario dubitari potest an æque jus ei competat nuntiandi novum opus. Tradit autem ex Juliano Ulpianus in *l. 1. D. de remiss.* fructuario utilem vindicationem servitutum dari, quod Julianus quidem libro 49. Digestorum scripsit, ut apparet ex *l. 2. D. de nov. oper. nuntiat.* cujus ab Ulpiano integra verba referuntur in d. *l. 1.* Referuntur, inquam, non etiam probantur: nam obtinuit aliorum sententia existimantium fructuario non dari vindicationem servitu-

Digitized by Google

vitotum ; & merito : nam fructuarius fundi vindica- A tionem non habet. Absurdum autem est cui non das fundi vindicationem, ei juris fundo debiti vindicationem dare. Puto tamen Julianum ideo vindicationem servitutum dedisse fructuario, quod possit is uti servitutibus fructuario fundo debitis. Cæterum alii ususfructus viodicationem arbitrantur sufficere, neque servitutum ei dant vindicationem, &, ut est in *l. s. D. si usufruct. pet.* Marcellus apud Julianum, id est, in notis Juliani, Labeonis & Nervæ, non Juliani sententiam probat, existimantium servitutes eum vindicare non posse. Sed cum ex Juliani sententia jus fructuario sit vindicandarum servitutum, consequens est ei etiam jus esse vicino nuntiandi novi operis, idque traditur in *d. l. 1. §. item Juliano*. Ex aliorum autem sententia, quæ obtinuit, fructuario non licet B nontiare novom opus, nisi proprietarii nomine, *l. s. §. ult. D. de no. oper. nuntia.* Rursus ex Juliani sententia si fructuarius nuntiaverit vicino novum opus, remissio inutilis est, sic enim legendum est in *d. l. 1. de remission.* & ex principiis, quæ nos initio posuimus hoc ita necessario consequitur. Nam ubi nuotiatio tenet, inutilis est remissio: Contra, ubi nuntiatio non tenet, remissio est utilis, ideoque si fructuarius non vicinio, sed domino nuntiaverit novum opus, quia hæc nuntiatio non tenet, remissio utilis est, atque ita etiam *d. l. s. de remissio.* castigari debet. Denique hæc duo verba, Utilis, & Inutilis, in ea lege aut locum inter se commutent necesse est, aut certe nulla est scientia, nulla disciplina juris, & hæc quidem sunt ex Juliani sententia. Ex aliorum sententia, sive domino, seu vicinio fructuarius nun- C tiaverit novum opus, utroque casu remissio est utilis, quandoquidem ex eorum sententia nuntiatio non tenet. Tollendum est etiam aliud mendum ex *l. s. D. de remissionibus. Ei quoque*, inquit, *qui pignori fundum acceperit, scribit Julianus non esse iniquum detentionem servitutis dari.* Id vero Julianus eodem libro 49. Digestorum scripsit, id est, in *l. ei, qui pignori, D. de servitutib.* ex qua luce clarius apparet in *l. s. de remissionibus*, pro *Detentionem* legendum esse *Petitionem*. Nam & servitutes detineri noo dicuntur, eum detinere factum significet. Item quia lex ait, *Ei quoque*, necesse est, ut ejus hæc fuerit sententia, non tantum fructuario, sed etiam creditori à Juliano vindicationem servitutum dari. Sed hoc in creditore quidem obtinuit: in fructuario explosa est Juliani sententia. D

CAP. XVII. *Explicatio l. Qui viam, D. de novi op. nuntiat.*

Magna est quæstio, quid sit quod traditur in *l. qui viam, D. de no. op. nunt.* ex eodem Juliani libro, ex quo capite superiori explicatæ Juliani sententiæ desumptæ sunt, eum, qui viam habet, in via ædificanti nuntiare novum opus non posse, viam vindicare posse. Quæstionis causa hæc est, quoniam ei, qui servitutem habet, jus est nuntiandi, *l. 1. §. jus, D. de remissio.* Et in ea quidem explicanda certatim Doctores nostri pungunt se suis acuminibus, & plane certi quod adferant nihil habent: quinimmo propalam ex eis quidam coguntur τὸ ἐν ἀρχῇ αἰτεῖσθαι, ut Aristotelis verbo E utar, dum quæ probari non posse intelligunt, sibi dari & concedi nulla ratione adducta postulant. Ego, ut quæ sit ejus quæstionis ratio intelligatur, hæc omnia, quæ sequuntur, esse repetenda censeo: ut si quid socius faciat in fundo communi, alteri socio jus non est nuntiandi novum opus, *l. in provinciali, §. s. D. de no. op. nunt.* quod neque eum socio socius recte agat ei non esse jus ædificare, *l. in re communi, D. de ser. præd. urb.* ut item si quid facias in fundo fructuario dominus, novi operis nuntiatio, nec ex Juliani quidem sententia fructuario datur, quod scilicet is adversus dominum agere non possit, jus ei non esse invito se ædificare, *l. 2. D. de no. op. nunt.* necesse est, cum Julianus de cæteris idem scripserit, quibus aliqua servitus debetur, *l. 1. §. pen. D. de remiss.* ut etiam is, qui viam habet in fundo alieno, domino in via ædificanti non possit novum opus nuntiare: nam nec ita ei cessa est servitus, ut recte possit intendere jus domino non esse invito eo ædificare, sed viam, quæ cessa est, vindicare non prohibetur. Idemque pari ratione dicendum est de eo, qui iter, actum, aquæductum in alieno fundo habet: Nam is etiam cum domino agere ita non potest jus illi ædificandi non esse. Huic est similis ille, cui cessum stillicidii recipiendi jus est: Nam hoc etiam invito ædificare dominus potest, neque actio huic ulla datur, per quam intendat jus non esse vicino ædificandi, sed jus tamen immittendi stillicidii sibi esse potest intendere, *l. si eo loco, D. si ser. vindic.* ubi & in hanc sententiam Julianus auctor laudatur. Hæc ergo jura qui habent, jus denuntiandi domino in suo ædificandi non habent, sed servitutem vindicare possunt. Longe ab illis diversi sunt hi, quibus cessum est jus altius non tollendi, vel ne prospectui officiatur, vel ne luminibus officiatur, *l. inter, D. de ser. præd. urb. l. de pupillo, §. Sextus, l. non solum, in princip. D. de no. oper. nuntiat.* vel etiam hi, quibus oneris ferendi servitus cessa est, *l. etsi forte, §. ult. D. Si ser. vindic.* nam & ab inferiore vicino, id est, qui depressas ædes habere cogatur, superiori vicino oneris ferendi servitus debetur, *l. barum, & l. prox. in princi. D. eod. tit.* Hæc igitur jura qui habent, recte intendunt jus non esse vicino altius ædificandi, atque ob eam causam recte altius contra servitutem ædificanti novum opus nuntiant. Et in summa non aliis servitutem habentibus adversus dominum prædii servientis novi operis nuntiatio competit, quam quibus eo jure licet intendere jus domino non esse in suo ædificandi: quod mihi satis perspicuum videtur.

CAP. XVIII. *De S. C. Silaniano; & aliis quibusdam Senatusconsultis ad familiæ quæstionem pertinentibus.*

Diu multumque dubitavi de S. C. Silaniano quo tempore factum sit. Ac initio quidem sub D. Marco factum id esse dicere annisus sum, propterea quod in *l. pen. C. de his, quib. ut indign.* mentio fit orationis D. Marci pertinentis ad S. C. Silanianum. Existimabam enim post orationem D. Marci secutum esse S. C. Silanianum, quod certo scirem Orationes principum statim Senatusconsultis confirmari solitas fuisse: quinimo interdum id etiam in orationibus diserte addi, ut Senatusconsulta eas consequantur, quemadmodum in edictis: ut in illo edicto de Christianis, quod apud Justinum extat in Apolo. 2. in hæc verba, ταῦτα δὲ, καὶ τῇ συγκλήτῳ δόγματι κυρωθῆναι βούλομαι. Sed quia *l. pen.* eam ait orationem factam esse circa S. C. Silaoianum, facile ab ea me sententia dimoveri sum passus, quandoquidem ex eis verbis apparet evidenter oratione D. Marci prius fuisse Silanianum Senatusconsul. Nunc autem esse verissimum arbitror quod mihi P. Faber indicavit, in omnia virtutum exempla genitus adolescens, nempe factum id, quo de quærimus, fuisse D. Augusti temporibus, Dolabella & Silano Coss. cujus rei mihi tale is argumentum præbuit ex *l. in cognitione, D. de S. C. Silanis*: ut non potuerim non ei confestim assentiri. Est vero argumentum hujusmodi. Senatusconsultum, de quo agitur in *l. in cognitione*, posterius fuit S. C. Silaniano. Nam eo S. C. accusationi, quæ infertur heredibus propterea quod contra S. C. Silanianum ante servorum quæstionem tabulas ejus aperuerunt, qui à familia necatus esse dicitur, quinquennii præscriptio definita est. Id vero factum fuit Augusti temporibus, Lepido & Tauro Coss. Simile igitur vero est, præcedenti anno, id est, Dolabella, & Silano Coss. factum S. C. Silanianum. Quod mihi certe uti dixi verissimum videtur. Fuit & postea de quæstione familiæ factum aliud S. C. Nerone A. II. & Pisone Coss. ut auctor est Cornelius Tacitus lib. 13. & 14. quod Pisonianum dicitur

citur in *l. 5. C. D. de S. C. Sila.* & Neronianum à Paulo lib. 3. Sent. Putem & hoc S. C. Claudianum appellari in tit. de S. C. Silaniano & Claudiano : neque novum est ut Neroniana S.C. dicantur Claudiana. Cæterum fuit etiam de quæstione familiæ factum S. C. aliud sub D. Marco, ut indicat ea *l. pen. C. de his, quib. ut indig.* neque rem eam Adrianus prætermisit, ut Spartianus auctor est, adeo fuit Imperatoribus curæ dominorum securitas.

CAP. XIX. *Emendata l. 2. C. de pascuis publicis & privatis.*

Lex est Honorii & Arcadii ad Simplicium magistrum militum, in hunc modum scripta in *l. 2. C. de pasc. pub. & privat. Insignis auctoritas tua hac conditione à publicis pratis ac amœnis pascuis animalia militum prohiberi præcipiat* : sic autem vulgo scripta est. Cæterum veteres libri sic habent, *A publicis pratis, ab amœnis animalia militum prohiberi præcipias.* Quo inspecto statim in animum subiit mihi sic eum locum restitui oportere. *A publicis pratis Apamenis*, ut intelligantur prata Apamæna Syriæ, quæ eis etiam verbis Strabo celebravit in lib. 16. ἡ δ' ἀπάμεια, καὶ πόλιν ἔχει τὸ πλέον εὐερκῆ, λόφος γάρ ἐστιν ἐν πεδίῳ κοίλῳ τετειχισμένος καλῶς, ὃν ποιεῖ χερρονησίζοντα ὁ ὀρόντης, καὶ λίμνη περικειμένη μεγάλη καὶ ἕλη πλατέα, λειμῶνας τε βουβότους καὶ ἱπποβότους διαχεομένους ὑπερβάλλοντας τὸ μέγεθος. Constituitur autem ab Arcadio Honorio in ea lege, ut ne publica prata Apamæna vel Antiochenorum privata prata militum animalia depascantur. Quia igitur Apamænis Antiocheni junguntur, & Antiochiam Syriæ metropolim esse constat, uti Dion & Spartianus in Adriano scribunt, ex eo apparet non de Apamæa Bithyniæ, sed de Apamæa Syriæ in ea lege tractari. Apamæa Bithyniæ, colonia fuit Romanorum, de qua in *l. 1. D. de censib. l. ult. C. de div. præd.* Plinus lib. 5. cap. ult. *Intus*, inquit, *in Bithynia colonia Apamæa*. Strabo lib. 12. οἱ δ' ἀπαμεῖς ἀποικίαν ἐδέξαντο ῥωμαίων.

CAP. XX. *Explicata altera eorundem Imperatorum constitutio ad Pasiphilum scripta, quæ ab Triboniano in varias partes scissa est.*

Ex una constitutione Arcadii & Honorii ad Pasiphilum desumpta est *l. pen. C. de accusat. l. momentariæ, C. unde vi, l. 1. C. de abig.* quas ipse isto capite conjungere ac etiam explicare institui. Certi juris est inscriptionem libelli ab accusatore exigi, qua scilicet cujus criminis alium reum deferat, ipse profiteatur : & subscriptionem, qua id se professum esse, ac reum à se peractum iri declaret, *l. libellorum, l. si cui crimen, D. de accusat.* idque in hoc inventum est, ut accusatorem, si non vinceret, vinciret hæc subscriptio, & temeritatis coargueret, atque ita uti ne quis temere ad accusationem adsiliret. Hæc enim subscriptio ipsa vi accusatorem in talionis pœnam obligat. Symmachus lib. 1. Epist. Quid habeat condicionis inscriptio, nostis præ cæteris, inquit. Provisum est enim, ne quis temere in alieni capitis discrimen irrueret, nisi se idem prius pœnæ sponsione vinciret. Ideoque in *l. pen. C. de accusat. Impp. Arcad. & Honorius, In causis*, inquiunt, *criminalibus dignum est, ut inscriptiones proponantur : quæ magnitudinem videlicet sceleris tempusque designent, ut alterutram partem digna legum tenere possit austeritas. Alterutram*, inquit, *partem*, id est, vel accusatorem, vel reum : Accusatorem si fefellerit : Reum, si accusator vera detulerit, *l. non prius, C. de calum.* Etiam illud additur in *l. pen.* officiales sive executores, quorum interventu lites instituuntur & introducuntur, quinque librarum auri multam sustinere, si opera eorum accusatio non subscripta in secretarium præsidis introducta fuerit. Hæc est sententia *l. pen.* cujus duo veluti vitia ponuntur in *l. momentariæ, C. unde vi & l. 1. C. de abigeis*. De *l. momentariæ* primo videamus. Momentaria possessio, sive momenti beneficium, est celeris reformatio & restitutio possessionis per vim, vel alio modo ablatæ, aut interpellatæ. Postulatur autem possessio momentaria per interdictum, vel actionem ex causa interdicti, ab eo, qui possessione, vi, aut dolo, aut metu, aut iniquo judicio spoliatus est, & quia statim ea sine ulla cunctatione spoliato restituenda est, dilata dominii quæstione, ideo dicitur momentaria : idque Isidorus lib. 5. Etymol. his verbis notat rectissime : *Momentum*, inquit, *dictum est à temporis brevitate, ut quam cito, quam statim salvo negotio reformetur, nec in ullam moram produci debeat quod repetitur*. Potest autem momenti beneficium per quamcumque personam postulari, etiam per servum, *l. ult. C. qui legit. pers. in jud. hab. l. 1. C. si per vim, vel alio modo abs. poss. l. 4. C. Th. Unde vi.* & postulatur ab ejus loci judice, in quo status possessionis perturbatus est, *l. 1. C. ubi de poss. agi oport.* Est vero usque adeo celeris hæc reformatio, sic enim appellatur in *l. si coloni, C. de agricol. & censit.* ut nec eam appellatio remorari possit, *l. 1. C. Si de momentar. poss.* Symmachus lib. 1. Epistol. *In causis*, inquit, *quibus momenti reformatio postulatur, appellationes recipi non oportet*. Quibus cognitis, nunc verba, & sententiam *l. momentariæ* exponamus. *Momentariæ*, inquiunt, *possessionis interdictum, quod non semper ad vim publicam pertinet, vel privatam, mox audiri, interdam etiam sine inscriptione meretur*. Vis est publicum crimen ex lege Julia. Est autem ipsa vel publica, vel privata. Cæterum non semper ad vim interdictum, sive actio momenti pertinet, quia non vim tantum, sed & alio modo perturbari potest aliena possessio, ut apparet ex tit. *Si per vim, vel alio modo*, &c. Hæc autem actio ad omnes perturbatæ ac perversæ possessionis casus pertinet. Igitur non semper ad vim pertinet. Denique non semper in actione momenti hujus publici criminis quæstio vertitur, atque adeo non semper de momento quæritur cum inscriptione, & id quidem expediri mox oportere lex etiam ait, observatis videlicet omnibus momentis, neque tempore ullo prætermisso reformandæ ac redintegrandæ possessionis : & hinc est momentariæ, ut supra diximus, possessioni nomen. Sequitur *l. 1. de abigeis, Abacti*, inquiunt, *animalis accusatio, non solum cum inscriptionibus, sed etiam sine ea observatione proponitur*. Abigei vel ut fures coercentur, vel proprie ut abactores, id quod ex abactorum animalium quantitate discernitur. Nam ut fures coercentur hi, qui suem unum, duos, tres, vervecem, aut capram unam, duas, tres abigunt : ut abactores, qui sues quinque, aut quatuor, capras x. oves totidem, *l. 1. l. ult. D. de abigeis, l. aut facta, §. quantitas, D. de pœnis*. At non tantum quantitate, sed etiam id ex studio atque arte abigendi cognoscimus, utrum abigeum, quasi furem, an proprio jure quasi abactorem puniri oporteat : Nam qui studiose unum equum, aut bovem abduxerit, abigeus est : qui casu, fur, *l. 1. D. de abigeis*, & ideo recte Justin. in No. de nup. τῶν ἀπελατῶν, eos appellatione contineri ait, ὅτι ποτὲ φροντὶς ἀλλοτρίοις ἐφεδρεύειν ὑποζυγίοις ἢ βοσκήμασι, καὶ ταῦτα μεθοδικῶς ἐστέφθη. Cæterum ut fures tenentur civili actione in duplum, vel quadruplum, quo casu sine inscriptione agitur : ut abactores cessante actione civili extra ordinem accusantur, quo casu necessaria est inscriptio : & hoc est quod ait *l. 1. C. de abig.* Abacti animalis accusationem, id est, causam, vel actionem non solum cum inscriptione, sed etiam sine inscriptione proponi, utputa cum quis unum dumtaxat suem abegit, quo casu civili actione quasi fur tenetur, nec proprie videtur in abigeatus extraordinarium crimen incidisse. Restat ut cum ista constitutio Arcadii, & Honorii ad Pasiphilum extet indivisa in *l. causas, C. Th. de jurisd.* valde tamen depravata, & corrupta, eam, uti à nobis restituta est, proponamus : quo etiam inde appareat quemadmodum ex ea tres illas leges Tribonianus effecerit. Verba igitur Constitutionis hæc sunt.

IMPP. ARCADIUS ET HONORIUS AA. Pasiphilo suo S.

Cauſas plurimi de fugaci ſervo, aut manifeſto furto, aut non manifeſto, dirempti etiam animalis, ſervi, vel rei mobilis inſtituentes, vel vi bonorum raptorum, parum etiam terræ fini, & parvulæ caſæ ſub ſpecie criminis tuum pulſant judicium. Momentariæ etiam poſſeſſionis interdictum, quod non ſemper ad vim publicam pertinet, vel privatam, ut mox audiri interdum etiam ſine inſcriptione mereatur, abacti etiam animalis cauſa proponitur. Cum igitur de his rebus parvis ac minimis tuæ ſit injuria poteſtatis judicare, decretum eſt eas tantum cauſas criminales à ſynceritate tua audiri, quas dignus, & meritus earum horror inſcriptionis impleverit, quæ magnitudinem videlicet criminis tempuſque deſignat: & quæ ſequuntur. Subſcriptio autem hæc eſt, quæ ſic etiam reſtitui debet in illis tribus legibus Codicis Juſtiniani: DAT. vi st. ID. JANUA. MEDIOLANI, OLYBRIO ET PROBINO COSS.

CAP. XXI. *Explicatæ duæ leges ex antiqua jurisjurandi formula.*

PLacet etiam hoc loco quidpiam de jurejurando aſpergere, ac tentare, an in *l. a. §. quod obſervari, D. de jurejur. propt. calum.* in illo loco. *Ex eo, quod ex animi ſui ſctentia jurens*, rectius ita legi poſſit. *Ex animi ſui ſententia:* ut ſumptum id ex vulgari formula jurisjurandi eſſe videatur. Liv. lib. 22. *Ex mei animi ſententia juro, ut ega Rempub. non deſeram, neque alium civem deſerere patiar*. M. Tul. in Acad. quæſt. *Quam rationem majorum etiam comprobat diligentia, qui primum jurare ex ſui animi ſententia quemque voluerunt, deinde ita teneri ſi ſciens falleres.* Idem 1 ſ r. Off. *Quod ex animi tui ſententia juraris, ſicut verbis concipitur more noſtro*. Id quod etiam Gellius indicat in lib. 4. cap. ult. Cæterum ex animi ſui ſententia, idem eſt fere, quod ex conſcientia, & ſyncera fide, ut & in reſcripto quodam Adriani: *Ex ſententia animi tui te æſtimare oportet, l. 3. §. ejuſdem, D. de teſt.* Eſt etiam ex vetere jurisjurandi formula, & obligatione illud explicandum, quod ait *l. qui juraſſe, D. de jurejur.* pupillum ideo pejerare non videri, quod ſciens fallere non videatur. Nam is demum perjurii reus eſt, qui ſciens fefellit, ut ex M. Tullio jam ante demonſtratum eſt: & hæc ſolemnia etiam erant jurisjurandi verba. *Si ſciens fallo, me dieſpitar, ſalva urbeque arceque, bonis ejiciat, ut ego hunc lapidem:* auctore Sex. Pompejo, & Plauto in Aulularia: quod omnium rectiſſime ſic Polybius expoſuit in lib. 3. hiſt. ἐμμένειν δὲ διὰ λίθον ὀμνύειν κατὰ τὸ παλαιὸν ἔθος, ἐπὶ δὲ τούτω τὸν Ἄρη καὶ τὸν Ἐνυάλιον: ἔστι δὲ τὸ διὰ λίθου, τοιοῦτον: λαβὼν εἰς τὴν χεῖρα λίθον ὑποτιθέμενος τὰ ὅρκια περὶ τῶν συνθηκῶν, ἐπειδὰν ὀμόσῃ δημοσίᾳ πίστει, λέγει τάδε, εὐορκοῦντι μὲν τἀγαθὰ εἰ δὲ ἄλλως διανοηθείην τι ἢ πράξαιμι, πάντων τῶν ἄλλων σωζομένων ἐν ταῖς ἰδίαις πατρίσιν, ἐν τοῖς ἰδίοις θεσμοῖς, ἐπὶ τῶν ἰδίων βίων ἱερῶν τάφων, ἐγὼ μόνος ἐκπέσοιμι οὕτως ὡς ὅδε λίθος νῦν, καὶ ταῦτα εἰπὼν ῥίπτει τὸν λίθον ἐκ τῆς χειρός. Et hi quidem duo loci ſunt, quos ex vetere jurisjurandi fuimula nos explicaturos eſſe in hujus capitis inſcriptione promiſimus.

CAP. XXII. *Indicatus notarum ab Triboniano non perceptarum error in l. in illa ſtipulatione, D. de verb. oblig.*

IN (*) notis ad Inſtitutiones Domin. Juſtiniani, & ad titulos Ulpiani multos errores indicavimus creatos ex notis, quibus libri juris auctorum perſcripti erant. Nam etſi ſummam in eis explanandis diligentiam Tribonianus poſuerit, valde tamen in pleriſque hallucinatus eſt. Libet hoc loco & alium indicare. Paulus in *l. in illa ſtipulatione, D. de verb. oblig. In illa ſtipulatione*, inquit, *Si Kalendis Stichum non dederis, x. dare ſpondes? mortuo homine, quæritur, an ſtatim ante Kal. agi poſſit? Sabinus, Proculus expectandum diem actori putans, quod eſt verius: tota enim obligatio ſub condicione, & in diem collata eſt, & licet ad condicionem committi videatur, dies tamen ſupereſt:* quidam codices habent, *& licet ante cond.* quidam, *& licet a condicione*. Ego Florentinam lectionem propoſui, cui par eſt veterum librorum ſcriptura. Ex ea vero etiam cum (*) διὰ σημείων Paulus ita ſcripſiſſet *A.D. condicio*. Tribonianum notas pro non notis accepiſſe conjecturam duxi, atque ideo ita ſcripſiſſe, *Et licet ad condicionem committi videatur, dies tamen ſupereſt:* quod potius tamen ita explanari debuit, *Et licet Ante diem condicio committi videatur, dies tamen ſupereſt:* Conſtat enim veteres, verba hæc *Ante diem*, his deſignaſſe litteris A D. ex quibus non interpunctis *Ad* particula conflatur, idque apparet ex Varrone in lib. 1. de re ruſt. cap. 28. & ex Valerio Probo, qui has notas A. D. P. ſic interpretatur. Ante diem pridie. Senſus igitur *l. in illa* hic erit, Licet antequam Kalendæ exiſtant, condicio committi videatur, utpote cum Stichus intra Kalendas vita functus ſit, adhuc tamen dies ſupereſt, nec ante eum diem ex ſtipulatu x. peti poſſunt. Alioquin eis profecto verbis nulla eſt idonea ſubjecta ſententia: idque mihi ſic videtur.

Obſer. Joan. Rober. in Animadv. cap. 28. lib. 3.

CAP. XXIII. *Explicatio, & emendatio l. 3. D. de ſer. leg.*

MÆvio fundum Tuſculanum do lego, & ad eum fundum viam per fundum Sempronianum. Titio eundem fundum do lego. Mævius, & Titius re conjuncti ſunt, utroque concurrente, via cedi Mævio non poteſt, quoniam pro parte adquiri via non poteſt, *l. pro parte, D. de ſerv.* Si tamen non concurrat Titius, ſoluſque Mævius fundi legatum agnoſcat, viæ legatum valet, quia ſic via pro ſolido adquiritur, & hoc ſcribit Marcellus in *l. 3. D. de ſer. leg.* Hæc deinde Marcellus proponit, ſoli Mævio fundum legavi ſub condicione, viam pure: Pendente condicione dies legati ceſſit, ſed inutiliter: quandoquidem adquirere viam non poteſt qui fundum nondum adquiſivit: purum autem viæ legatum ſuſpendi non poteſt, & exſpectare fundi legati condicionem. Aut enim pura legata ſtatim exiſtunt ab adita hereditate, aut nunquam, *l. ult. D. commun. præd.* Idemque eſt, ut in eodem loco Marcellus oſtendit, ſi uni partem fundi pure, alteri partem alteram ſub condicione, & viam pure legaverit: Nam pendente condicione cedens legatæ ſervitutis dies inutiliter cedit, propterea, quod uni ex legatariis, cui pure pars fundi relicta eſt, pro ea parte adquiri via non poteſt. Eadem ſpecies poni poteſt in uno legatario: Quamvis autem ex alio tempore cedat puri legati dies, quod ad tranſmiſſionem attinet, in hoc tamen propoſitu cedere diem legati ab adita hereditate intelligimus: idque aperte indicat *l. ult. §. ult. D. commu. præd.* Cedere enim, eſt incipere deberi: Non eſt vero qui legata debeat ante aditam hereditatem. Sequitur apud Marcellum hujuſmodi tractatus: Uni ex ſociis fundi communis viam ſi per ſuum fundum aliquis legaverit, & item alteri & utrique pure adita hereditate via fundo communi adquiritur: Legati enim dies utiliter cedit. Quod ſi uni ex ſociis pure, alteri ſub condicione viam legaverit, & pendente condicione dies ceſſerit, proculdubio inutiliter cedit: quoniam adquiri via pro parte non poteſt, & ideo viæ legatum extinguitur. (**) Verba Marcelli hæc ſunt: *Ut reſponſum eſt, cum alteri ex vicinis, qui fundum communem habebant, viam ſub condicione, alteri pure legaſſet, pendente condicione deceſſiſſet*. Ubi pro *deceſſiſſet*, emendandum eſſe aſſevero, *dies ceſſiſſet:* ut enim in ſuperiore caſu, dies pendente condicione ceſſit, ita & hoc caſu diem ponit ceſſiſſe pendente condicione: atque ideo efficitur, ut inutiliter dies utroque caſu

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 4.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 3.*
(**) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 9.*

casu cedat. Quinimo sic rursus affirmo legendum esse: *Alteri pure legasset, & pendente condicione dies cessisset.* Quod si legas *Decessisses*, atque ita testatorem pendente condicione ponas decessisse, non statim eo efficies, ut viæ legatum intereat, nisi prius adierit heres, quam extitisset condicio, quandoquidem non à morte testatoris, sed ab adita hereditate servitutes legatæ cedunt, ut jam ante demonstravi ex *l. ult. D. commu. præd.* & ita censeo.

CAP. XXIV. *Defensa communis lectio in l. jurisgentium §. & generaliter, D. de pact. & restituta in l. si unus, §. pacta, eod. tit. & l. penult. C. Ne de sta. defunct.*

AIt Ulpianus in *l. Jurisgentium, D. de pactis. Et generaliter quotiens pactum à jure communi remotum est, servari hoc non oportet, nec legari, nec jusjurandum de hoc adactum, ne quis agat servandum, Marcellus lib. 2. Digestorum scribit.* Ita in Florentinis, & in scriptis Codicibus legitur. Ita Constantinus legit Græcus interpres, *lib. 1. Epitom.* cujus hæc verba sunt, *παρὰ τὰ κοινὰ νόμιμα συμφωνοῦν οὐκ ἔξεστι, οὐδὲ λεγατεύειν καὶ, ἐὰν τις ὀμόσῃ ἐπὶ τῷ τοῦτο μὴ ἐνάγειν, οὐκ ἔῤῥωται.* Verum annus est fere quartus, ex quo me nobilissimi fratres omnibus ingenuis artibus, magnis nunc etiam & multis Reipub. honoribus præclare gerendis ornatissimi Nicolaus, & Guilielmus Chesnaii admonuerunt, ita potius plerisque videri legendum esse in eo Ulpiani loco: *Et generaliter quotiens pactum à jure communi remotum est, servari hoc non oportet, nec ligat, eum nec jusjurandum de hoc adactum, ne quis agat servandum, Marcellus lib. 2. Dig. scribit.* Quod etsi non existimabam fore, ut obtineret atque probaretur, tamen quia jam hæc opinio mentes complurium persuasit, ut existiment ita prorsus eum locum esse corrigendum, hoc in loco faciendum visum est, ut meam sententiam ostenderem, & illam, quod in me quidem esset opinionem amolirer. Vetus lectio, ut initio demonstravi, & Latinorum, & Græcorum librorum auctoritate confirmatur. Sententia etiam loci ejus ita recte constat, ut contra jus commune veluti ne quis furti agat, vel injuriarum si feceris, neque pactum valeat, neque legatum, neque jusjurandum, neque stipulatio: præsertim cum hoc ipsum de legato, & jurejurando conjunctim tradatur in *l. si quis inquilinos, §. pen. & §. ult. D. de leg. 1.* Itaque non video cur veterem lectionem immutandam esse censeant. Eo autem in loco pactum jure communi remotum est, quod contra leges factum est, contra jus commune, contra Rempubl. & ut Constant. vertit, *παρὰ τὰ κοινὰ νόμιμα*, & ideo apud Paulum in *§. pacta l. si unus, D. de pact.* (in quo eadem de re tractatur) ubi sic legitur, *& in summa si pactum conventum à re privata remotum sit, non servandum*; sic felicius forsitan ea verba emendabimus: *& in summa, si pactum conventum à republica remotum sit.* Ulpianus dixit, *& generaliter*: Paulus, *& in summa*. Ulp. *Remotum a jure communi*: Paolus, *remotum à re publica*, id est, contrarium rei publicæ. Nam si pactum rei dumtaxat privatæ sit contrarium, proculdubio servandum est. Putem notas, vel ut Justiniani verbo utar, sigla, id est, parva signa, sive sigilla, hunc etiam errorem attulisse, nempe illa, rep. quibus nunc itidem frequentissime utimur. Et ausim ex eadem causa dicere mendum esse conflatum in *l. pen. C. ne de sta. def.* ibi, *Apud procuratorem Reipublicæ*: lego enim, *Apud procuratorem rei privatæ*, cum sit hæc propria Rationalis appellatio.

CAP. XXV. *Emendatus locus in l. contra, C. de re militari.*

HOc deinceps mihi loco est in animo vitiosam *l. contra, C. de re milita.* ab ingenti mendo vindicare. Verba legis hæc sunt: *Contra publicam utilitatem nolumus à numeris ad alios numeros milites nostros transferri. Sciant igitur comites, vel duces, quibus regendæ militiæ cura commissa est, non solum comitatensibus ac palatinis numeris ad alios numeros milites transferre non licere, sed ne ipsis quidem, seu de castris riparensibus castrensianis, cæterisque, cuiquam eorum transferendi militum copiam attributam, nisi hoc Augusta majestas p. utilitatis gratia fieri jusserit.* Quæ legis vero sit sententia, satis est perspicuum. Id enim tota lege aperte agitur, ut ne milites à numeris injussu principis ad alios numeros transferantur. Sed quæ legiones comitatenses ac palatinæ sint, dubitari potest. Sacer comitatus ibi est, ubi princeps, *l. milit. §. ignominiosa, D. de re milit.* adhibita *l. 2. §. ignominia, D. de his, qui not. infam.* quod & de Roma sic scribit Herodia. lib. 1. *ἐκεῖ τε ἡ Ῥώμη ὅπου ποτ' ἂν ὁ βασιλεὺς ᾖ.* Comitatenses igitur legiones, aut vexillationes in comitatu sunt principis: idque indicat *l. nemo, C. de re milita.* Palatinæ, Palatio principis deputatæ sunt. Legiones etiam fuere pseudocomitatenses (ut constat ex Notitia Romani imperii, non ita dudum luci reddita ab Sig. Gelenio viro eruditissimo) sic, ut opinor, dictæ, quod specie ipsa & ordine Comitatenses ementirentur. Fuerunt & legiones aliæ, quæ Riparienses dictæ sunt, ut apparet ex eadem Notitia, quod riparum castris essent deputatæ: ac etiam inde Rheni, Istri, Mosæ, Mosellæ accolæ, Ripuarii, eorumque leges, Ripuariorum, sive Ribuariorum leges dictæ sunt, latæ ab Theodorico Francorum rege: quæ in Constitutionibus Caroli magni leges Ripuarenses appellantur. Indi & Noricum aliud mediterraneum, aliud ripense, sive ripariense. Pannonia secunda mediterranea, Pannonia secunda ripensis, vel ripariensis: Dacia mediterranea, Dacia ripensis, in Novel. CXXXI. & in Notitia Romani imperii, & *l. 4. C. de metal.* Hæc efficiunt ut non verear sic in *l. contra* esse legendum confirmare, *Sed ne ipsis quidem Pseudo comitatensibus legionibus, seu de castris riparensibus castrensianis*; ut sit sensus: Non tantum ex comitatensibus vel palatinis numeris, sed ne è pseudo comitatensibus quidem ipsis, aut riparensibus ad alios numeros, absque principis nutu, transferri posse milites. Erroris causa in evidenti est: cum enim non intelligeret librarius quid sibi vellet, *Pseudocomitatensibus*, & subsequerentur hæc verba, *Seu de castri riparensibus*, eam statim lectionem damnandam esse censuit, & scribendum ita, *Seu de comitatensibus*. At credo me veterem germanamque lectionem restituisse.

CAP. XXVI. *Ex veteribus libris emendata l. cum appellatio, C. de appellat.*

FActurus ne sim rem gratam studiosis, si quamvis ad civile jus id proprie non pertineat, exposuerim uti ex veteribus libris provinciæ unius Thraciarum appellatio restituenda sit in *l. cum appellatio, C. de app.* addubito: Hæc enim his, qui juri student, alia fini, quam qua ego me potissimum ad id edisoendum, ac deinde docendum etiam contuli fortasse non admodum placent. Sed sequar hac in re tamen animi mei sententiam, & quod non omnino esse negligendum judico, his mandabo litteris. In ea igitur lege, quo in loco vulgo legitur *Hæmum montem*, veteres libri habent *Hæmimontum*, quam provinciæ appellationem, licet illa quoque recta sit, non esse improbandam indicat Notitia Romani imperii, ubi de provinciis Thraciarum agitur: & Marcellinus lib. 26. inquit, porro relicta adjumenta Valentini laturus festinare ad Hæmimontum cogeretur, unde etiam emendari locus Hilarii potest in lib. de synodis adversus Arrianos, in quo is auctor provincias Orientis recenset, ex quibus in Sardica sancta synodus congregata fuit. Ibi enim pro *Eminonto*, vel ut alii, adscripserunt, *Eminunto*, legendum reor *Æmimonto*: præsertim cum eam provinciam Europæ ac Thraciæ conjungat Hilarius, atque ita in *l. cum appellatio* antiquam lectionem damnandam esse non censeo.

CAP.

CAP. XXVII. *Emendata l. Sejæ, D. de instructo vel instrum. leg.*

APud Scævol. in *Sejæ*, *D. de instr. l.* hujusmodi proponitur species. Paterf. Sejæ ex parte heredi institutæ prælegavit fundum instructum cum suis villicis, & reliquis colonorum. Reliqua colonorum sunt ea, quæ coloni ex pretio conductionis reliquati sunt, *d. l. Sejæ §. liberto*, *& §. prædia*, Plinius lib. 3. Epist. *Possessor*, inquit, *prior sæpius vendidit pignora, & dum reliqua colonorum minuit ad tempus, vires in posterum exausit*. Idem paterf. in codicillis ita scripsit: *Postea mihi venit in mentem Sejæ fundos, quos reliqui, ita ut sunt instructi rustico instrumento, supellectile, pecore, & villicis cum reliquis colonorum, & apotheca habere volo*. Quæstionis est, quid legato contineatur. Si scripturam testamenti spectes, plenum est legatum: Instructum namque fundum legavit: qua appellatione non ea tantum, quæ in codicillis recensuit, continentur, sed etiam, quæ ipse illic habuit usus sui quotidiani gratia, *l. quæsitum*, *§. sed si fundus*, *eod. tit.* Sed melius est dicere oon amplius deberi, quam instructi appellatione in codicillis, quod scilicet in testamento id oblivione prætermisisset, contineri se velle ostendisset: atque ita respondit Scævola. Cæterum verba responsi uno in loco, nisi me fallo, deformata sunt. Ait Scævola, Respondit testamento quidem ut proponeretur Sejæ insuper fundum legatum. Lego, *Testamento quidem ut proponeretur Sejæ instructum fundum legatum*: ut recte statim subsequatur. Verum non amplius deberi, quam in codicillis instructi appellatione contineri se velle ostendisset. Alioquin, quid illic facit *Insuper*?

CAP. XXVIII. *Alius in eodem titulo locus, qui non videtur esse integer, adnotatus.*

ULpianus in *l. quæsitum*, *§. idem respondit*, *D. de instr. vel instrum. leg.* ex Papiniani responsis, *Domo*, inquit, *per fideicommissum relicta cum supellectili Claudio Hieroniano clarissimo viro ab Umbrio primo, & mensas, & cæteram supellectilem, quam in hortis paterfa. in proconsulatum profecturus contulerat, ut tutiore loco essent, contineri*: & ita legitur in Pandectis Florentinis. Cæterum alii codices pro *Hieroniano*, habent *Hermoniano*, alii *Hieronymiano*: duo autem scripti, qui penes me sunt, habent, *Hierominiano*: quod proxime ad veritatem forsitan accedit. Quid enim si legamus Claudio Herminiano? Is fuit Proconsul Cappadociæ. Fuerat vero jam olim ab Tiberio Cæsare Cappadociæ regnum in provinciæ formam redactum, ut Eutropius, & Sex. Rufus tradunt. At decessit etiam in hoc proconsulatu Herminianus: & hoc Tertullianus his verbis indicat in lib. ad Scapulam: *Possumus*, inquit, *æque & exitus quorundam præsidum tibi proponere, qui in fine vitæ suæ recordati sunt deliquisse, quod vexassent Christianos. Vigellius Saturninus, qui primus hic gladium in nos egit, lumina amisit. Claudius Herminianus in Cappadocia, cum indigne ferens uxorem suam ad hanc sectam transiisse, Christianos crudeliter tractasset, solusque in prætorio suo vastatus peste, cum vivus vermibus ebullisset. Nemo sciat, ajebat, ne gaudeant Christiani. Postea cognito errore suo, quod tormentis quosdam à proposito excidere fecisset, pene Christianus decessit*: quo in loco prætorium male Rhenanus interpretatur esse villam: vix enim est ut in provincia is proconsul villam habuerit: sed prætorium ita accipitur eo in loco, ut in *l. ult. C. de offic. rect. pro. & l. ult. C. Theo. de offic. jud. om.* Cum vero Claudius Herminianus Proconsul fuerit Cappadociæ, qui & ob eam causam vir clarissimus dicitur in eo §. & in proconsulatu decesserit, & detur species in eo §. testatoris in proconsulatu defuncti, velim ut studiosi judicent, an ita sit ille §. emendandus: *Domo per fideicommissum relicta cum supellectili ab Claudio Herminiano clarissimo viro, Umbrio*

A *Primo*: eorum enim volo judicium esse, nec ipse quidquam affirmare audeo.

CAP. XXIX. *Explicatum an in specie l. qui Romæ, §. Flavius, D. de verb. oblig. sit locus rescripto D. Marci, & Commodi ad Aufidium Victorinum.*

CLaudio Stichum Flavius donavit ea lege ut manumitteretur, subdicta pœnali stipulatione, si non manumitteretur, & vindicta liberaretur. Quæstionis est, an de libertate Stichi Claudium convenire Flavius possit. Scævola ait posse in *l. qui Romæ*, *§. Flavius*, *D. de verb. oblig.* Huic sententiæ interpretes objiciunt constitutionem B D. Marci, & Commodi ad Aufidium Victorinum, ut ostendant agi frustra de libertate Stichi. Ex ea enim constitutione ipse jure liber fit, qui datur ita ut manumittatur. Ex quo etiam id efficitur, contra quam ibidem mox Scævola respondeat, pœnalem stipulationem non committi, *l. ult. C. Si mancip. ita fuer. aliena*. Denique frustra conventioni huic stipulationem pœnalem adjungi. Et interpretes quidem alii Accursio assentiuntur, propemodum neganti civitatem Romanam ex constitutione servis ea lege datis obvenire: cum tamen certum sit Constitutionem omnino legem traditionis subsequi, *l. 1. C. si mancip. ita fuer. alien.* ut plane in illa specie Stichus, qui vindicta manumitti debuit, ex constitutione civis Romanus effectus videatur. Alii sententiam Accursii lambentes tantummodo, id quidem spectandum esse non diffitentur, C quod adnotavit Accursius, puta fuisse actum uti vindicta Stichus liber fieret, sed non tam à Claudio ideo actum animo, ut Stichus civis Romanus fieret, quam ut Stichi libertas in vulgus innotesceret. Ergo ut scil. huic animo Claudii satisfiat, Stichus ipso jure liber, & civis Romanus effectus, rursum erit manumittendus vindicta, quandoquidem ait Scævola, posse Claudium de Stichi libertate agere: atque ita liber homo, & civis Romanus, vindicta manumittetur: quod non est credibile. Nec sane video, cur minus nota sit ea libertas, quæ servis ipso jure contingit, quam quæ per Prætorem fortasse de plano, & sine lictore atque in villa datur. Ego animadverti Scævolam loqui de servo manumissionis causa donato. Constitutio autem Divi Marci, & Commodi proprie pertinet ad servos manumissionis causa venditos, non ad donatos, D *l. Paulus respond. D. de liber. cau.* Scio quidem postea quasi è sententia constitutionis idem receptum fuisse in servis eadem lege donatis, *l. pen. D. qui sine manumissio. ad libert. perven. l. 1. C. si mancip. ita fuer. alien. ut manumit.* At Scævola, qui de jure, temporibus Divi Marci, & Commodi respondit, verba Constitutionis nondum ad servos donatos porrectæ secutus est: nec sane tunc in servis donatis constitutioni locus erat. Hodie igitur inanes sunt quæstiones *§. Flavius*. Et hæc mea est opinio.

CAP. XXX. *Restituta græca dictio in l. Meniana, C. de ædificiis privat.*

IN *l. Meniana*, *C. de ædificiis privat.* quæ est Honorii, E & Theodosii ad Severinum P. P. sic in Haloandri codice legitur, Meniana, quæ Græci ὑπέρεαι appellant. Cæterum alii προέχοντας, alii σκηνὰς, alii ὑποθέμας, alii ἕξαι legunt. Ego quia in Notis ad *titul. de actionibus*, *lib. 4. Institut.* non nisi obiter adnotavi legendum esse ἐξώστας, plenius paulo id hoc in loco explanare constitui. Vetustissimi, & emendatissimi libri scripti habent ἐξώστας, quod nomen trahitur ἀπὸ τοῦ ἐξωθεῖσθαι, id est, expellere, & projicere. Sunt ergo ἐξωσταὶ projectiones, & hoc ipsum quoque meniana significant. Confirmat hanc lectionem Constantinus *lib. 2. Epitom. tit.* περὶ ἐξώστου, & tit. περὶ ἡλιακῶν ἤτοι ἐξώστων: ubi ipsius l. meniana sententiam is auctor interpretatus est. Fuit autem in provinciis permissum ædificare meniana, non tamen in urbe semper. Marcellinus lib. 27. *Nam & meniana*, inquit, *Prætextatus præfect. urbi sustulit omnia*, fabri-

fabricari Romæ priscis quoque vetita legibus. Multos ipse A alios emendavi locos in Notis ad libros IV. *Institutionum*, *&* *ad Fragm. Ulpiani*, & in commentario de usurpat. & usucapion. quos in his observationum, & emendationum libris notare non constitui: nisi quotiens breviter, & in transcursu aliquis explicatus à me ampliorem orationem desiderare videbitur.

CAP. XXXI. *Auctoritate Constantini Græci interpretis emendata l. eos, qui jus, D. de ser. prædior. urb.*

QUorsum ait *l. eos, D. de ser. præd. urb.* fenestras aperto pariete communi immitti non posse? An non idem juris est in proprio pariete? præsertim cum utroque casu sit locus illius philosophi sententiæ, μηδὲν διαφέρειν ἢ τοὺς πόδας ἢ τοὺς ὀφθαλμοὺς εἰς ἀλλοτρίαν οἰκίαν τιθέναι, & ideo sit necessaria servitus luminum: quæ ab Cajo fenestra appellatur in *lib. 2. Institut.* id B est, jus fenestræ immittendæ, ut hoc jure nobis liceat fenestras aperire? quas equidem sæpe opinor, & lumina appellari, ut apud Ciceronem, *lib. 2. ad Atticum*, *Radiorum*, ait, διαφανεῖς *latis luminibus non tam solere esse suaves*. Cæterum in *l. eos*, Constantinus Harmenopulus legit, *pariete cæco*. Sic enim vertit *lib. 2. epitom.* ὁ μὴ ἔχων δίκαιον φωταγωγῶν θυρίδων, οὐ δύναται τυφλὸν τοῖχον διανοίγειν, καὶ ποιεῖν θυρίδας, quod etiam ea confirmant, quæ tradidit in titul. περὶ θυρίδων ὑπανοιγομένων ἐν τυφλῷ τοίχῳ. Quid igitur si sic legamus, *Eos qui jus immittendi luminis non habuerunt, aperto pariete cæco nullo jure fenestras immisisse respondi.* Paries cæcus est, C qui fenestras non habet, ut apud Virgilium lib. 5. Æneid.

Parietibus textum cæcis iter, ancipitemque
Mille viis habuisse dolum.

CAP. XXXII. *Emendatus locus in l. si per errorem, D. de jurisdictione.*

S*I per errorem alius pro alio prætor fuerit aditus, nihil valebit, quod actum est: nec enim ferendus est, qui dicat consensisse eos in præsidem, cum, ut Julianus scribit, non consentiant, qui errent. Quid enim tam contrarium consensui est, quam error, qui imperitiam detegit?* (*) Hæc sunt verba *l. si per errorem, D. de jurisdict.* in qua id mihi perabsurdum videtur, quod initio eum aditum ab litigatoribus D Prætorem fuisse dicat, statim in Præsidem subjungat eos non videri consensisse. Debuit enim potius dicere, *In Prætorem*: nisi legamus, *In præsentem*: & hoc probo. In præsentem, id est, in eum Prætorem, quem per errorem adierunt, ut in hoc exemplo. Si prætorem fideicommissarium adierint pro tutelari, in fideicommissarium consensisse non videntur: nec enim consentiunt, qui errant, ut Julianus lib. 1. Digestorum scribit, *l. 2. D. de jud.* Qui in absentem Prætorem consentiunt, nihil ex eo obligantur, antequam eum adierint, *l. si convenerit, D. de jurisd.* at postquam eum adierunt, atque ita consenserunt in præsentem, amplius mutandæ voluntatis facultatem non habent, nisi, ut in *l. si per errorem*, proponitur, alium pro alio per errorem adierint: nec enim tunc videntur in præsentem consensisse. E

CAP. XXXIII. *De sententia l. singuli, C. de accusation.*

IMpp. Gratianus, Valentinianus, & Theodosius in *l. singuli, C. de accusat. Singuli*, inquiunt, *universique judices cognoscant in publicis criminibus non oportere emendicatis suffragiis decretorum, aut relationibus à publicis personis destinandis credere, sed rei veritatem requirere.* Sic autem habent constantissime omnes libri scripti: non ut quidam legunt, emendicatis uti suffragiis. Verum quæ sint hæc emendicata decretorum suffragia, dubitari audio. D. Alciatus civitatum in alicujus honorem decreta esse interpretatur. Idem prorsus, & quidam alii tradunt, cum ea contendunt nihil esse aliud, quam civitatum, municipiorum, populi testimonia. Rem tamen omnem, quia mihi penitus intellexisse non videntur, visum est faciendum, ut quid hac de re mei judicii esset, hoc in capite ostenderem. Decreta, ea in lege, sunt decurionum decreta, ut apparet ex *l. concessum, C. Theo. de accusationib.* ex qua *l. singuli* orta est. Ea enim est *l. concessum* sententia. Non emendicatis suffragiis decretorum, sed accusatione proprio nomine instituta. Præsidem, vel officium ejus accusandum esse apud Præfectum prætorio, ob innoxios decuriones cæsos, & verberatos. Emendicatis igitur suffragiis, id est, corrogatis, & prænsatis decurionum suffragiis, in necem Præsidis, vel alterius: eodemque modo dixerunt emendicatis suffragiis in *l. 75. C. Theod. de decurionib.* pro decurionum suffragiis. Adjecit etiam Tribonianus ex alia constitutione, non esse credendum relationibus à publicis personis factis. Hæ relationes, ut opinor, notoria, vel elogia sunt apparitorum seu Irenarcarum, *l. ab accusatione, §. nuntiatores, D. ad Turpilia. l. ea quidem, C. de accusationib. l. 31. C. Theod.* de *episcop. & cleric. l. Divus, D. de custod. reorum*, quæ ab D. Augustino Notoriæ dicuntur in epist. 160. *Circumcelliones*, inquit, *quosdam, & clericos Donatistas, cura eorum, qui disciplinæ publicæ inserviunt, præmissa notoria ad judicia legesque perduxit*, & in epistol. 159. *Qui non accusantibus nostris, sed illorum notoria ad quos tuendæ pacis vigilantia pertinebat, præsentati videantur examini.* Sic vero etiam legendum est in can. 1. 23. quæst. 5. ubi illi, ad quos tuendæ publicæ pacis cura pertinere dicitur. Irenarchæ sunt, ut opinor, ita dicti ἀπὸ τοῦ ἄρχειν τῆς εἰρήνης. Porro ex his notoriis, vel elogiis non est quisquam utique, sine accusatore temere condemnandus, idque mandatis principum continetur, *d. l. Divus*. Tertullianus in lib. ad Scapulam. *Pudens missum ad se Christianum in elogio, concussione ejus intellecta dimisit, scissa eodem elogio, sine accusatore negans se auditurum hominem, secundum mandatum.* Id alii legibus publicis contineri scribunt. Ammianus Marcellinus lib. 14. *Nec vox accusatris ulla licet subditi, & in his malorum quærebatur acervis, ut saltem specie tenus crimina præscriptis legum committerentur.* Ambrosius lib. 8. Epistol. ad Syagrium: *Si leges publicas interrogemus, accusatorem exigunt.* D. Marcus apud Gallicanum. *Non possumus reum facere, quem nullus accusat.* & huc facit *l. 3. §. præterea. D. de suspect. tut.*

CAP. XXXIV. *An per tutorem, curatorem, procuratorem adquiri possit hereditas.*

PAulus ait in lege *per procuratorem D. de adquir. hered. Per procuratorem hereditatem adquiri non posse*. Hæc est vetus lectio: nec satis forsitan eo in loco emendatæ sunt Pandectæ Florentinæ, in quibus ita legitur. *Per curatorem hereditatem adquiri non posse*. Sed sive hoc, sive illo modo legatur, ego nec per curatorem, nec per tutorem, aut procuratorem hereditatem posse adquiri existimo. Illud enim est ἀσυλλόγιστον, si quis ista ratione probare velit, recte Paulum dixisse per curatorem, quia tutoris auctoritate opus sit in hereditate adquirenda, aliud namque est, tutore auctore, longe aliud per tutorem adquirere hereditatem. Tutore quippe auctore, id est, ipso pupillo adeunte, ac solemnia peragente: per tutorem, id est, adeunte tutore, atque agente solemnia: eo modo recte sibi hereditatem pupillus adquirit, non tamen auctore curatore: ideoque tutorem habenti plerumque specialis tutor ad adeundam hereditatem datur, *l. impuberi, D. de tutor. & curat. da. l. cum in una, §. tutor, D. de appellat.* Ulpianus in Fragm. *tit. de tutelis*, quod scilicet ad eam rem non sufficiat curatoris auctoritas. Cæterum ut per curatorem adquiri hereditas non potest, ita nec per tutorem, nisi pupillus infans

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 24.*

Digitized by Google

fans fit ; *l. potuit* , *C. de ju. deliber. l. servo invito, §. si pupillo, D. ad Trebellian.* & multo minus per procuratorem. Quod si per procuratorem adquiri potest, nihil hac in re præcipuum habet procurator Cæsaris : cui tamen hoc jure singulari lex datum ait, ut Cæsari adquirat, *l. 1. §. ult. D. de offic. procurat. Cæsar. vel rational.* Nihil denique hac in re distabit hereditas à bonorum possessione . Nam & per tutorem , & per procuratorem adquiri bonorum Possessio potest, *d. §. si pupillo, l. si maritus, C. mand. l. si quis alicui, D. de adquir. her.* Sed tamen hoc non est admittendum . Jus enim prætorium civili jure indulgentius, & benignius est. Jus civile directum, & asperum . Jus prætorium mite , & moderatum est : Atque ideo per tutorem, curatorem, procuratorem , bonorum possessio adquiritur. Hereditas non adquiritur , & hoc probo .

CAP. XXXV. *De Synoneto ad titulum Codicis , ut nemini liceat in coemptione specierum se excusare , & de munere sitonici .*

PUblica comparatio specierum , Græce συνωνητὸν appellatur, ἐκ τῦ συν και ὠνεῖσθαι *l. 1. C. Th. de pub comp.* Latine coemptio , *l. 2. C. de frum. urb. Constant.* & ideo auctoribus etiam scriptis libris in tit. *Cod. ut nemini liceat in emptione specierum se excusare* , legendem est , *in coemptione* . Quemadmodum autem hujusmodi coemptio accipienda sit , non æque constat inter omnes . Alii , enim, ut noster Accursius refert , sic eam accipiunt, ut provinciales à fisco species annonarias emere cogantur . Alii ut eas fisco vendere forensibus pretiis compellantur: & horum quidem ego sententiæ potius accedo: ab ea enim facit aperte *l. 2. C. Th. de pub. comparation. l. 1. & 3. C. de quib. muner. vel præstat. nem. liceat se excusare*, & quod Suidas scribit in hunc modum de onere synoneti, sive συνωνῆς . Συνωνὴ τὸ ἄχθος ἐστὶ ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ ἤ τι οἶκος φασὶ ἐνδυνάζει , &c. τοῦτο εἶπεν εἴκοσιν τῷ δημοσίῳ χαρίζεσθαι , ἢ τίμημα ἕτερον ὑπὲρ αὐτοῦ καταστίθεσθαι , τοῦ τ' ἔστι τὸ ἄχθος ὅπερ συνωνὴν καλεῖν νενομίκασι . Et Cassiodorus lib. 12. Variarum , Laridi , inquit , atque tritici species nullis temporibus coemptionis nomine inde decernimus postulari . Cura vero emendarum specierum,vel, ut Justinianus loquitur in *No. xxx.* cura σιτωνικῶν ad eum pertinebat , cui princeps eam demandasset . Hæc autem, sitonici munus in eo Codicis tit. vocatur : sic enim lego ex veteribus libris . Scripsit de cura sitonici Gregorius lib. 10. Epistol. quæ etiam ad interpretationem nostram confirmandam maxime pertinent.

CAP. XXXVI. *Emendata l. 61. D. de usufr.*

FRuctuarius (*) tueri, & reficere id quod accepit potest: nihil autem novi facere , nisi casam fructuum colligendorum, & recondedorum gratia . Ideoque usufructuarius novum tectorium parietibus inducere , vel imponere non potest: & hoc Neratius scribit in *l. 44. D. de usufr.* Idem Neratius in *l. 61. eod. tit.* Usufructuarius, inquit , novum rivum parietibus non potest imponere. Rogo, quis sic loquitur, Rivum imponere? Deinde cur parietibus, ut ita loquamur, potius negavit rivum imponi posse, quam solo , quo plurimum rivus duci solet? Credo alium ex alio locum emendandum esse, atque ut in *l. 44.* sic & in *l. 61.* legi debere , *novum tectorium* , Erroris causa forsitan hæc fuit in *l. 61.* quod exesis prioribus syllabis hujus vocis Tectorium, apparebant solæ posteriores , *rium* , unde quidam ita sibi statim Rivum scribi oportere persuaserint. Sed possit etiam aliquis errorem hunc, & vetustissimum , & ab ipso auctore admissum dicere quando sæpe fit uti nos manus in scribendo fallat .

CAP. XXXVII. *Corruptam videri l. Statuliberi à cæteris , in princip. D. de statulib.*

STatuliberum non ut servum , sed ut liberum puniri probat *l. statuliber , D. de quæst. & l. moris , §. ult.* *Tom. III. Prior.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 1.*

D. de pœnis . His tamen opponitur *l. statuliberi à cæteris ; D. de statulib.* Statulib. ait lex , *à cæteris servis nostris nihilo pene differunt , & idea , quod actiones vel ex delicto venientes* (id est noxales) *vel ex negotio gesto , contractu , pertinet , ejusdem condicionis sunt statuliberi cujus cæteri* , & hoc confirmat *l. 1. C. an ser. ex suo fac* . Sequitur , *& ideo in publicis quoque judiciis easdem pœnas patiuntur , quas cæteri servi* : & hoc est quod pugnat cum superioribus legibus . Habeo veterem librum manuscriptum , in quo ita legitur : *Et ideo in publicis quoque judiciis easdem pœnas patiuntur quas cæteri servi* : negatione tamen expuncta : quæ res me ad huoc locum emendandum non mediocriter impulit . Censeo autem sic legendum esse : *Set non in publicis quoque judiciis*, & his verbis Pomponium explicare , cur initio dixerit , *Pene* . Erroris causam si volumus perquirere , non est obscura : hi enim articuli , & set , crebro commutantur . Articulus autem Ideo , cum literarum compendio per I. & O signari soleat , temone superposito , facile potuit , *non* , sic scriptum , in hanc notam *ion* degenerare , ut in *l. falsus , §. si quis sponte , D. de furtis* , ubi quo loco vulgati codices habent , *& ion.* in Florentinis est , *non* . Est etiam *l. statuliberi à cæteris* , valde in *§. Quintur* , depravata , quod à me faciente Domino , in secundo libro , quem manu emittam brevi , hoc nostrum qualecumque studium si non improbari intellexero , apertissimis argumentis demonstrabitur .

Obser. Johan. Rober. in Animadv. cap. 6. lib. 1.

CAP. XXXVIII. *Multa esse in Pandectis inverso verborum ordine à librariis conscripta , necdum restituta .*

NUnc (*) ostendemus non omnes quidem , sed nonnullos ex his , quos jamdudum deprehendimus errores , creatos ex prava verborum aut versuum collocatione , ut hoc velut indice studiosi , vel ad cæteros , quos supprimimus , investigandos : vel ad alios , quos adhuc non deprehendimus , inveniendos excitentur . Est erratum , ni fallor , hac in re in *l. ult. D. de solut.* Verba legis hæc sunt : *Ei qui mandato meo post mortem meam stipulatus est , recte solvitur , quia talis est lex obligationis : ideoque etiam invito me recte ei solvitur . Ei autem cui jussi debitorem meum post mortem meam solvere , non recte solvitur ; quia mandatum morte dissolvitur* . Quæ verba videntur aliena esse à principiis juris civilis . Nam si simpliciter jussi debitorem meum solvere , fateor equidem extingui morte mandatum . At si jussi meum debitorem post mortem meam solvere , non video cur morte mandatum finiatur , quod in tempus mortis nominatim collatum est, *l. si vero non remunerandi , §. ult. & l. prox. D. mand.* Non video etiam cur prior ita ponatur species, ut aliquis mandato meo post mortem meam stipulatus fuerit sibi solvi . Nam etsi id non adjiciatur , *Post mortem meam* , ei etiam ut me invito , ita me mortuo recte solvitur , *l. aliud , D. de solutio* . Quamobrem sic existimo restituendam esse legem ult. *Ei qui mandato meo stipulatus est , post mortem meam recte solvitur : quia talis est lex obligationis , ideoque etiam invito me recte ei solvitur . Ei autem cui jussi debitorem meum solvere , post mortem meam non recte solvitur : quia mandatum morte dissolvitur* . Quin etiam ad hanc posteriorem speciem id adjici post , me invito ei recte non solvi, id est , si dum res est in integro , ipse mutavero voluntatem . Est forsitan erratum simile in *l. 1. D. ad leg. Jul. de vi privata* . Lex initio ait de vi privata damnum ex lege Julia , tertia bonorum parte mulctari , & esse cautum , eadem scilicet lege , ne senator sit , ne decurionatum aut ullum honorem capiat , ne in eum ordinem sedeat , ne judex sit . Mox sequuntur hæc verba : *& videlicet omni honore quasi infamis ex Senatusconsulto carebit* . Miror cum id lege cautum fuerit , ut & *l. ult. eod. tit.* confirmatur , quare dicat eum ex S. C. in-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 29.*

famem esse ; An igitur sic veeba reponenda sunt ? *& videlicet omni honore quasi infamis carebit* . *Eadem pœna afficiuntur, qui ex S. C. ad pœnam l. Juliæ de vi privata rediguntur* : ut intelligatue S. C. Volusianum , *l. ex S. C. eod. tit.* Est profecto ex eadem pene causa valde perturbata *l. filius qui patri D. de bon. libert.* quæ sic in omnibus libris exscripta est , *Filius qui patri heres extitit , fratrem exheredatum adrogavit , atque ita herede eo relicto defunctus est : bonorum possessionem liberti patris naturalis exheredatus non habebit: nam cui non exheredato talis adoptio noceret , nocere debet exheredato* . Quis vero est , qui non videat hoc potius oedine verba esse componenda ? *Nam cui non adrogato talis exheredatio noceret , nocere debet adrogato* . Id enim ea verba quæ sequuntue exigunt . *Quoniam pœna quæ legibus aut edicto irrogaretur , adoptionis remedio non oblitteraretur* . Tum vero illud constat, filio solam adrogationem in jore patronatus nihil nocere , *l. si libertus præterito , D. de bon. libert. l. sed si, §. patronum , D. de in jus voc.*

C A P. XXXIX. *Qua ex lege divortia fiant, & quo urbis conditæ anno factum sit primum divortium, emendatusque locus Auli Gellii* .

DIvortia fieri ex XII. tab. indicat M. Tullius in 2. Philip. his verbis : *Mimam illam suam suas res sibi habere jussit* ex XII. *tabulis* , *& l. pen. D. ad leg. Jul. de adul. Si* , inquit , ex *lege repudium missum non sit* , id est , ex XII. tab. ut ejus legis inscriptio suadet : sicut & in *l. ult. D. de religios.* duplionem ex XII. tab. præstare eum qui rem litigiosam in sacrum dedicaverit : quæ duo nondum quisquam ad leges XII. tab. eeferri oportere animadvertit . Cæterum primum divortium factum fuisse sexcentis fere annis post urbem conditam , Tertul. auctor est in libro de monogamia . *Adeo* , inquit , *repudium à primordio non fuit , ut apud Romanos post annum sexcentesimum urbis conditæ id genus duritiæ fuisse denotetur* , & in Apologetico . *Per annos ferme sexcentos ab urbe condita , nulla repudium domus sensit* . Scribit autem Dio-
A nysius lib. 2. primum divortium ab Sp. Carvilio factum ϗ τὴν ἑβδόμην ἐπὶ τοῖς τεσσαράκοντα, ϗ ἑκατὸν ὀλυμπιάδων : id est urbis conditæ anno D. XXIII. siquidem eodem auctore urbs fuit condita septimæ Olympiadis anno ptimo, & hoc idem diserte Aulus Gellius teadit lib. 4. cap. 3. Sexeentis igitur fere annis post oebem conditam nullum divortium fuit , ut recte ait Tertullianus . Gellius tameo eo in loco scripsit quingentis fere : quod ego ex Tertulliano , & ex annorum ipsa ratione ita emendandum censeu , *Sexcentis fere* .

C A P. XL. *Quid hæc verba significent.* & quod excurrit , *in l. Publia , §. Titius , D. depos. & Vegetii locus emendatus* .

B QUid hæc verba significent in *l. Publia* , *§. Titius* , *D. depositi* . *Item ex ratione patris vestri x. & quod excurrit*, ex Divo Augustino Budæus exposuit, & recte ut opinoe : quod aliis locis allatis confirmare libet. Volusius Mætianus Jueisconsultus in lib. de asse . *Ingeniosissime* , inquit , *cum ad denarium ratio conficeretur, excurrentis æris nota inventa est* , & quæ sequuntue . Optatus Afee lib. 1. adversus Parmenianum : *Nam ferme ante annos LX. & quod excurrit , per totam Africam persecutionis est denegata tempestas* , & lib. 3. *Quo tempore fuerunt , & impii judices bellum Christiano nomini inferentes , ex quibus in provincia proconsulari ante annos* LX. *& quod excurrit , fuerat Anulinus , in Numidia Florus* . Sic etiam Vegetius locutus est lib. 1. ad finem : sed quia sunt auctoris verba depravata in impressis libris , ex antiquis-
C simo libro , qui apud me est , ea descripta proponam . *Nec aliquis* , inquit , *hæc superiore ætate accidisse miretur , cum post primum Punicum bellum* XX. *& quod excurrit annorum , pax ita Romanos illos ubique victores otio , & armorum desuetudine enervaverit , ut secundo bello Punico Hannibali pares esse non possent* . Impressi sic habebant , XXSV. circulis excursis annorum pax , &c. Sed mihi ita probatur antiquissima lectio , ut eam potissimum hujus libri coronidem esse voluerim .

BARTHOLOMÆO FAYO V. C. SENATORI PARISIENSI, JACOBUS CUJACIUS S.

NE diu te promissi mei expectatione suspensum teneam , Bartholomæe Fay , vir clarissime , prolixo libentique animo ad ee librum secundum Observationum , & emendationum defero . In edendo tertia an cunctet , & me dem in iis commentariis absolvendis , quos jam dudum ad quasdam Juris civilis partes inchoavi , vel an omnino me à scriptione omni sustineam , vehementer animi pendeo . Vereor certe , nisi tu diffidentem , & quasi verecundantem incitaveris , ut hic scribendi fervor paulatim refrigescat . Enimvero si tu me macte animi esse jubeas , vel si qua ratione alia nobis id saltem exploratum fueris , hoc tibi qualecumque meum studium non improbari : ita testor , ita assirmo , in hoc immenso juris pelego ad navigationem omni ex parte optime conficiendam , præterea me alios neque ventos , neque remos magnopere requisiturum . Vale , Biturigis . XIX. Kalend. Septem. 1556.

Digitized by Google

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM, ET EMENDATIONUM

LIBER SECUNDUS.

AD BARTHOLOMÆUM FAJUM SENATOREM PARISIENSEM.

CAPUT PRIMUM.

Valde in explanandis numerorum notis erratum esse in l. Thais, §. libertatem, & §. ab heredibus, D.de fideicom. lib.

SCÆVOLA in *l. Thais, §. libertatem, D.de fideic. lib.* cum ita servo fideicommissam libertatem in testamento dominum adscripsisse proposuisset, *Capitum servum meum, cum Marcianus filius meus sedecim annos impleverit, rationibus redditis liberum esse volo:* Marciano impubere defuncto, id est, intra XIV. annum ætatis, quamvis condicio defecerit, eo tamen tempore, quo si viveret, Marcianus sedecim annos impleret, libertatem deberi ait, idque favore libertatis jam dudum receptum est. Cæterum non video cur ponat Marcianum impuberem decessisse, ut libertatis condicionem defecisse ostendat, quandoquidem nec pubertas Marciani condicionem explet: cum enim expectandus sit annus decimus sextus, sane non impletur condicio pubertate Marciani, sed anno ætatis decimo sexto. Igitur cum ad pubertatem condicio non respiciat, ad decimum sextum ætatis annum, non intra pubertatem, sed intra præstitutam ætatem Marciano mortem contigisse Scævola scribere debuit. Sed videamus an C hic error aliquis librario imputandus sit, qui scilicet in eo §. tribus in locis cum hac numeri nota XIV. pubertatis tempus designatum esset, non uti debuit, eam pro Quatuordecim acceperit, sed pro Sedecim. Equidem profecto hanc libertatis condicionem fuisse credo. Cum Marcianus filius meus quatuordecim annos impleverit, ut & in *l. ult. eod. tit.* & ideo Scævola deinde scripsit impuberem decessisse filium, id est, intra præstitutam ætatem XIV. annorum. Confirmat me ejusdem legis *§. ab heredibus*, in quo etiam pro Quatuordecim, perperam librarium Sedecim scripsisse, ex his illius §. verbia. *Usque in diem pubertatis*, liquido constat. Confirmant me libri etiam scripti, quos apud me habeo, in quibus uterque §. habet XIIII. non XVI. atque ea re sum omnibus studiosis auctor, ut etsi editis D Pandectis Florentinis, nihil ad Pandectarum restitutionem præterea quicquam desiderandum esse plerique vociferentur, quotquot poterunt alias tamen quascunque manuscriptas Pandectas conquirant, certoque judicio earum scripturam expendant, & examinent, nec A enim fidem habendam esse censeo his, qui cæteras omnes ex Florentinis dimanasse profitentur.

CAP. II. *An in alienam voluntatem conferri legata possint.*

LEgatum ita recte in voluntatem legatarii confertur, *Si volet*, quia condicio est: quod uno auctorum, & interpretum consensu comprobatum est. An vero legatum in extranei voluntatem conferri possit, magna est quæstio. Videtur enim pugnare *l. nonnunquam, D. de condict. & demonst. cum l. senatus, §. legatum, D. de leg. lib. 1. & l. 1. D. de leg. lib. 2.* Sed omissis interpretum traditionibus, ut hæc verba. *Si Titius voluerit*, dupliciter accipiam, inclinat animus. Aut B enim his verbis totum testator in voluntate Titii posuit, ut is arbiter, & quasi dator legati sit: & hoc fit inutiliter, *l. nonnumquam*. Aut hæc verba pro condicione accepit in hunc sensum, Si forte acciderit aliquando, ut id Titius velit: & hoc non fit inutiliter. Æque enim valet legatum, atque si obscuriori oratione sit res collata in voluntatem Titii: ut puta, *Si Titius Capitolium ascenderit*, & hoc ita Ulpianus tradit in *l. 1. de leg. 2.* In arbitrium, inquit, alterius conferri legatum, veluti condicio potest: quid enim interest. *Si Titius Capitolium ascenderit*, mihi legetur, an *Si voluerit*, veluti condicio, id est, quasi condicio, sed malim legere *Veluti condicionem*. Ex eo quidem loco, quod Ulpian. idem alibi tradit, legatum in aliena voluntate poni posse, sic accipiendum esse reor, ut in aliena voluntate quasi condi- C cione legatum possit, *l. senatus, §. legatum*. Nam in *l. fideicommissaria 3. D. de fideicom. libert.* idem auctor ideo libertatem ita relictam, *si Titius voluerit*, deberi ait, quod condicio potius sit scilicet, quam legati dandi merum arbitrium: & huic condicioni eo etiam loco illam, *Si Titius Capitolium ascenderit*, parem facit omnimodo, De legatario, & extraneo, quæ dixi. De herede, quæ dicam. Duplex est arbitrium. Est liberum arbitrium, *l. utrum, §. cum quidam, D. de reb. dub.* quod & plenum dicitur in *l. fideicommissa, §. sic fideicommissum, D. de legat. 3.* & mera voluntas in *l. si sic legatum, D. de legat. lib. 1.* Est & arbitrium boni viri. Bonum virum cum dicimus, non judicem dicimus, etiamsi maxime is boni viri officio fungi debeat, *l. cæteræ, §. 1. D. famil. ercisc.* sed qualemcumque omnibus virtutibus in- D structum, & ornatum, justum, fidum, innocentem, ut Cicero definivit *lib. 5. Tuscul. & in 3. de Offic.* In arbitrium heredis quasi boni viri legatum conferri potest. In plenum heredis arbitrium conferri legatum non potest, ut puta, *Si voluerit:* ne sit in ejus arbitrio, quem testator obligare cogitat, an sit obligatus: atque adeo

hæc

Digitized by Google

hæc etiam verba pro condicione non accipiuntur, nisi favore libertatis, quemadmodum in initio *l. fideicommissaria 3. D. de fideic. lib.* aperte demonstratur: namque si libertas ita relicta fuerit, veluti sub condicione, non eo animo ut auctor dandæ libertatis heres ipse solus existeret, *Si heres voluerit*, libertas debebitur statim ut heres annuerit. Cæterum ita relictum legatum, *si heres voluerit*, nec si post annuerit heres, debebitur: quoniam inutilis prorsus ea scriptura est. Sub alia condicione, licet obscure legatum in heredis arbitrium conferatur, ut puta, *si heres Capitolium ascenderit*, nisi heres noluerit, utilis scriptura est, *l. 3. D. de legat. 2. l. fideicommissa, §. sic fideicommissum de legat. 3.* At nisi favore libertatis hæc verba, *si voluerit* ad heredem relata per speciem condicionis, numquam certe defendemus. Et in quæstione quidem ista, sententiæ hujus esse me non pœnitet.

CAP. III. *Emendata l. miles, D. de legat. lib. 2.*

MIles ad sororem epistolam talem scripsit, *scire te volo donare me tibi aureos* DCCC. eamque post mortem suam aperiri mandavit. Quæstionis est, an ex ea epistola fideicommissum sorori debeatur. Movet, quod nemo rogatur sorori dare, ac omnino fideicommissi verba deficiunt. At Papinianus in *l. miles, D. de legat. lib. 2.* fideicommissum deberi respondit, idemque servari in pagani voluntate: *Placet enim*, inquit, *consistere fideicommissum, ac si defunctus cum eo loquatur, quem precario remuneraint*. Quæ verba inconcinna sunt: debuit enim potius sic scribere, *Placet enim consistere fideicommissum, ac si defunctus cum eo loquatur, quem precario rogat*: atque ita ipse alias legendum esse arbitratus sum. Cæterum inspecta re omni diligentius, & cum P. Fabro invicto studiorum nostrorum comite communicata, sic potius eum locum restituendum esse animadvertimus: *Placet enim consistere fideicommissum, etsi defunctus cum eo loquatur, quem præcario remuneratur.* nam & Constantinus ita vertit *lib. 5. Epitom.* εἰ καὶ μὴ πρὸς τὸν κληρονόμον, ἀλλὰ πρὸς ἐμὲ διελέχθη. Quamvis igitur defunctus cum fideicommissario loquatur, non cum herede, consistere fideicommissum placet. Placet autem Imperatoribus ut indicat *l. peto, D. eodem*, & hæc fuit Papiniani sententia, à qua etiam facit, quod in hunc modum Paulus *lib. 4. sent.* scribit: *Qui fideicommissum relinquit, etiam cum eo, cui relinquit, loqui potest, veluti, Peto contentus sis illa re*: aut, *Volo tibi illud præstari*.

CAP. IV. *Uti concilianda sit l. quid tamen, D. de contrab. emp. cum l. cum ab eo, §. ult. eod. tit.*

SI contrahentes in materia dissentiant, nulla emptio est. Materiæ, substantiæ, οὐσίας, qualitatis nominibus promiscue utimur, *l. in venditionibus, l. quid tamen D. de contrab. empt. l. si sterilis, §. quamvis, D. de act. empti.* Id vero ita procedit, si verbi gratia unus æs vendere, alter emere se aurum existimaverit. Quid igitur fiet si & hic se aurum vendere, & emere ille existimarit, cum æs esset? quo casu errat quidem uterque in materia, & pro auro æs accipit, dissentiunt tamen inter se ipsi nullo modo, quandoquidem qua de re vendenda venditor, de eadem etiam emptor emenda sentit. Denique errant in materia, dissentiunt inter se non item. Verum placet non dissensu tantum, sed hoc etiam errore vitiari emptionem. At rursus, quid fiet, si uterque aurum esse putet id, quod ex magna parte aut æneum est, aut argenteum, id est, si aurum ærosum vel argentosum (his nominibus in hac significatione usi sunt Plinius *lib. 33. cap. 5.* & Scævola noster in *l. creditor, D. de solut.*) pro auro purissimo accipiat? Et Ulpiano placet emptionem valere in *d. l. quid tamen*: quod res, quæ ematur, auri aliquid habeat, atque ideo, quod non omnino erratum sit in materia. Eadem ratione si inaurata vel inargentata pro aureis vel argenteis veneant, emptionem valere putant: utitur exemplo viriolæ, quæ aurea dicebatur,

A ad licitationem à coheredibus deductæ, & uni addictæ, quæ postea inventa sit magna ex parte ænea. Est autem Viriola, ornamenti genus. Credunt quidam apud M. Tullium in 3. *de Nat.* deorum, cum de Dionysio tyranno loquitur, pro *Victoriolas*, legendum *Viriolas*: quanquam Valer. Max. *lib. 1. cap. 2.* Victorias ediderit. Cæterum Ulpiani sententiæ proximum est, quod traditur in *l. in venditionibus, & l. prox. eod. tit.* emptionem valere, si aurum deterrimum pro optimo veneat, vel si vinum inacorem versum pro incorrupto vino veneat: nam, & his omnibus casibus non omnino erratur in materia. Sed si aut chalcum pro auro, stannum pro argento, embamma, id est, τὸ ὄξος ευωσθὲν pro vino veneat, sane quia omnino in substantia erratur, nulla emptio est. Ulpiani sententiæ opponi solet *l. cum ab eo, §. ult.*
B *D. eod. tit.* & explicari etiam totum id hoc modo solet, ut ideo nulla sit emptio mensæ argento coopertæ, & pro solida emptæ, quod id fuerit actum nominatim inter contrahentes ut solida mensa esset ex auro. Quod etsi præter legis mentem, & verba comminiscitur Accursius, tamen ut maxime id actum fuerit nominatim, invenio non ideo minus emptionem valere. Semper enim id agi intelligitur, atque adeo semper pro cauto habetur, *l. cum quid, D. de reb. credit.* nec tamen ideo Ulpianus emptionem valere negat. Reliquæ Accursii explicationes, ut sunt ineptæ, ita omnium improbatione rejiciuntur. Ego separanda esse puto inaurata, vel inargentata ab eis, quæ auro vel argento cooperta sunt. Illis aurum vel argentum immixtum, & infusum est, & ideo qui rem inauratam emit pro aurea, non omnino errat in
C materia: namque in ea inest auri aliquid. His autem, quæ argento cooperta sunt, argentum infusum vel immixtum non est: & ideo, qui mensam ligneam argento coopertam pro argentea emit, omnino errat in materia: mensa enim nulla ex parte argentea est, sed operimento dumtaxat laminæ vestita est, ut de quadam Tib. Cæsaris mensa lignea locutus est Plinius *lib. 13. cap. 15.* vel inclusa argento, ut est in *l. legata, D. de sup. leg.* & ita ipse, *l. quid tamen*, cum *§. ult. l. cum ab eo*, in concordiam esse adducendam reor.

CAP. V. *Deesse negationem in P. Florentinis in l. si sterilis, §. quamvis, D. de act. empt.*

OPeræ pretium est explicare an ita recte absque negatione in Pandectis Florentinis scripta sit *l. si*
D *sterilis, §. quamvis, D. de actionibus. empt. Quamvis supra diximus, cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem esse*. Et quidem opinor in aliis codicibus merito negationem addi: namque nullo in loco superius dictum est emptionem esse: quinimo dictum est emptionem non esse, quotiens in materia erratur, *l. in venditionibus, l. quid tamen. D. de contrab. empt.* Qualitas autem pro materia accipitur in *§. quamvis*, ut ex proposito exemplo de eo, qui emens alterius materiæ mensas, emere se citreas putavit, satis ut arbitror liquet. Ideoque illa verba, *Quamvis supra diximus*, putem esse referenda ad *l. in venditionibus, & l. quid tamen*, non ad Pauli libros: quemadmodum & in *l. si in emptione, §. liberum, D. de contrab. empt.* eadem ferè verba referuntur ad *l. nec emptio eod. tit. &*
E *in l. impuberem, §. item non continetur, D. ad leg. Cornel. de fals. ad l. Divus, §. item Senatus, eod. tit.* proinde Triboniani videtur esse, non Pauli. Quamvis autem nulla sit emptio, cum in materia, sive qualitate dissentiunt, tamen auctore Paulo, emptori ex empto datur actio in id quanti interest se deceptum non esse mensas quasi citreas emat, quæ cupressinæ sunt: nam cupressinarum quidem nulla emptio est, & condictione indebiti vel sine causa pretium, quod solvit emptor potest repetere, *l. suæ rei, l. cum ab eo, §. ult. D. de contrab. empt. l. cum hereditatem, D. de heredit. vend.* sed ex empto etiam actionem habet in id quanti se deceptum non esse interest: qua actione Paulus ait, & ignorantem venditorem teneri: quod ex *l. Labeo, libro posteriorum, D. de contrab.*

Digitized by Google

trab. empt. ſic neceſſario explicandum eſt, ut ſciens in id omne, quod intereſt teneatur, ignorans non niſi menſarum citrearum nomine: cui ſimile quod eſt, quod de loci ſacri emptione traditur in *l. hanc legem*, *l. prox.* & *l. qui officii*, *§. 1. D. eod. tit.* Fuere autem citreæ menſæ magno in pretio, ut Plinius indicat in *lib. 13. cap. 15.* cujus capitis hic eſt titulus. De Atlantis arboribus, & cedrinis menſis. Sed cum in *lib. 1.* legatur *citreis*, non *cedrinis*, & Petronius dicat. *Afris eruta terris citrea menſa*, & cum Tertullianus in *lib.* de pallio menſam à M. Tullio emptam, cujus in eo capite meminit Plinius, orbem citri appellet, me non penitet ſententiæ G. Philandri eſſe, qui emendat in Plinio citreis, citri, & citrum. Sic & *lib. 16. cap. 15.* & *16.* pro cedro ſcribendum citro. Citri arbores ſunt frugiferæ. Cedri ſunt, ut Suidas ſcribit: δένδρα ὑψίκομα, καὶ ἄκαρπα, ἃ ἐπαινάζει Δαβὶδ τὴν εἰδωλολατρείαν. Hæ igitur inter ſe appellationes confundendæ non ſunt. Et hæc ſufficiant ad *§. quamvis*.

Obſerv. Johan. Robert. in animadverſ. cap. 4. lib. 1.

CAP. VI. *Explicatio eorum, quæ continentur in l. cum aurum, §. ſi cui eſcarium, D. de au. & arg. leg.*

Eſcario argento legato, lex ea, quam hujus capitis inſcriptio indicat, id ſolum deberi ait, quod ad edendum, & potandum in miniſterio teſtator habuit. Proinde argento eſcario legato, & potorium legatum videri, ut & *l. pediculis*, *§. quidam*, *D. eod. tit.* Etiam illud adjungit, Aquiminarium argentum legatum videri: nam & hoc propter eſcam paratur. In aquiminario autem argento numerantur vaſa aquaria argentea, *l. in in argenea*, *§. ult. eodem tit. l. 3. de ſupel. leg.* At Cocinatorium inſtrumentum eſcario contineri negat, & in cocinatorio inſtrumento numerat cacabos, & miliarium, & ſartaginem, & alia vaſa ad coquendum comparata: ubi Cacabus eſt in quo pulmentarium coquitur, Miliarium vero male Beroaldus, & Nebriſſenſis, & Accurſius vas eſſe tradunt ad milium coquendum, ſine ullo auctore. Probarim id potius, quod Athenæus lib. 3. δειπνοσοφιστῶν ſcribit τὸ μιλιάριον καλούμενον ὑπὸ ῥωμαίων εἰς θερμοῦ ὕδατος κατεργασίαν καὶ σκευαζόμενον, & ſane Miliarium cocinatorium nihil eſt aliud, quam ænum in quo aqua ad potandum calefit, *l. cum de lanionis*, *§. item cacabos*, *D. de inſtr. vel inſtrum. leg.* ſed in balneatorio inſtrumento Paulus miliaria etiam numerat, in quibus ad lavandum aqua calefit *lib. 3. Senten. tit. 9.* Ænum etiam id in quo aqua calida lavatur olea, *l. ſed addes*, *§. item ænum*, *D. locat.* miliarium appellari poteſt. Denique ænum ſive miliarium vas eſt, in quo aqua calefit: & ideo in *l. ſi venditor*, *§. ult. D. de action. empt.* de fiſtulis eſt quæſtio, quæ ducunt aquam in ænum, id eſt, miliarium: quod quia in emptionem domus non cedit, ideo nec ejus cauſa comparatæ fiſtulæ accedere videbantur: cæterum ut redeamus ad rem, id certe conſtat ex *§. ſi cui eſcarium* aliud eſſe argentum eſcarium, vel eſcale, aliud potorium, aliud aquiminarium, aliud cocinatorium: & in eſcario potorium, & aquiminarium etiam contineri, non cocinatorium. Ex quo apparet quanta fuerit veterum Romanorum luxuria, qui uſi ſint cocinatoriis quoque inſtrumentis ex argento: qua de re ſcribit Plinius *lib. 33. cap. 11.* Calvum Oratorem eſſe quæſtum. Lampridius tamen Heliogabalum cacabos argenteos primum habuiſſe refert. Vaſa cocinatoria, in P. Flor. & Cocitatoria dicuntur in *l. penul. D. de penu leg.* ubi certe malim Cocinatoria, ut eſt in aliis Codicibus.

CAP. VII. *Explicata, & emendata l. ſtatuliberi à cæteris, §. Quintus, D. de ſtatulib. & compl ures aliæ.*

Quod ſuperiore libro ſum pollicitus fore ut in hoc explicarem *§. Quintus*, *l. ſtatuliberi*, *D. de ſtatulib.* tempus eſt jam id hoc in capite præſtare. Lex ita patremfam. in teſtamento ſcripſiſſe ponit. *Si Andronicus ſervus meus heredi meo dederit decem, liber eſto*: ubi loco, decem, A credo legendum xx. quod paulo poſt duobus in locis xx. ſtatuliberum dediſſe ponat, & ita etiam τὸ πλάτος, & quidam ſcripti libri habent. Verum illo modo data libertate, lex ait de bonis ortam eſſe controverſiam: & qui ſe lege ab inteſtato heredem ajebat eſſe, eum quidem egiſſe petitione hereditatis: poſſeſſorem vero, ex teſtamento heredem ſe dixiſſe, ac tandem ſecundum eum fuiſſe dictam ſententiam, qui ſe teſtamento heredem eſſe ajebat. Ubi loco etiam horum verborum. *Qui teſtamento* legendum videtur, *Qui lege*: quandoquidem ſtatim lex ait contra poſſeſſorem judicatum, poſſeſſorem victum hereditatis petitione, is autem fuit ſcriptus heres: item viciſſe legitimum heredem, victum fuiſſe heredem ſcriptum, dictam ſententiam ſecundum heredem ab inteſtato. Unde liquido apparet ſic illo in B loco legendum eſſe. *Secundum eum ſententia dicta erat, qui lege ajebat ſe heredem eſſe.* Hinc deinde, ut ait lex Andronicus quærebat ſi ipſi, id eſt, heredi legitimo xx. dediſſet, quoniam ſecundum eum ſententia dicta eſt, futuruſne liber eſſet: quod certe non quæreret, ſi ſcripto eidemque victori dediſſet, quia tum proculdubio conſtat eum liberum fieri. Proinde hoc duntaxat Andronicus quærit, qui teſtamento juſſus eſt heredi xx. dare & liber eſſe, utrum legitimo heredi dando qui vicit hereditatis petitione, ad libertatem perveniat, an qua vicit ille ſententia, nihil ad eam rem valere videatur. Et quamvis Mucii ſuppreſſa ſit ſententia, videtur tamen in id inclinare, ut ad libertatem Andronicus pervenerit, utque legitimo heredi, ſecundum quem dicta eſt ſententia, omnimodo dari pecunia debuerit: C namque ideo mox Andronicum ait ſcripto, contra quem pronunciatum fuit pecunia data, non fore liberum. Sententia igitur hac in re jus facit, & ei qui vicit ſtatuliber non heredi ſcripto dare debuit. Sed hæc ita vera ſunt, quemadmodum Labeo tradit, ſi re vera petitor heres eſſet legitimus. Alioquin liberum fore Andronicum, etiamſi victoris, non victori pecuniam dediſſet, videlicet ſi per imprudentiam judicis aut errorem aut injuriam poſſeſſor hereditatis verus heres teſtamentarius victus eſſet. Tum ex Ariſtonis reſponſo ita concluditur, verius eſſe, Andronicum fieri liberum quamvis non ſcripto dederit ſed victori, videlicet etiam ſi re vera victor heres ab inteſtato non fuerit. Denique Andronicum liberum fieri, ſive ſcripto contra quem ſententia dicta eſt, jam ante dederit: ſive poſt D ſententiam, victori. In hoc tamen victori poſſeſſorem victum teneri, ut acceptam à ſtatulibero pecuniam reſtituat, quaſi ex hereditaria cauſa perceptam. Ergo qui dat victori, liber fit: qui jam ante dedit heredi ſcripto, & poſtea victo, re contra teſtamentum judicata æque fit liber. Quod autem in ea lege traditur de XII. tabulis, & ab interpretibus perperam explicatur, ejus vera interpretatio aſſumenda eſt ex his quæ ſcribit Ulpianus in fragmentis tit. de ſtatuliberis, ubi etiam memini me hanc legem non prætermiſiſſe. Præterea in extremo legis ſic ex ipſo autographo Pandectarum Florentinarum admonui legendum eſſe in *l. nunquam*, *D. de uſurpat. & uſucap.* *Cum cæteris an quoque pecuniam*: ut in *l. ſi totam*, *D. de adquir. her. Si totam an partem*. *An* pro *Eam*, & miror cur ut in *l. ſi totam* in hac quoque E Typographi autographon ſecuti non ſint: & quando mihi nunc hoc etiam in mentem venit, eoſdem minus ſero, cum in Pand. Florentinis in *l. proinde*, *D. de reb. credit.* ſcriptum ſit *Adquoiſiunm*, excudentes. *Appoſitum*, manifeſto mendo: cujus tamen Hugonem à Porta Lugdunenſem typographum ab aliquo admonitum fuiſſe, Pandectæ, quas non ita dudum excudit, ſatis indicant. Cæterum iis quæ eliciuntur ex *§. Quintus* de libertate, ut re ſecundum heredem legitimum judicata ea nihilominus impleta condicione Adronico competat, opponitur (*) *l. 3. D. de pignor.* Cui multæ aliæ conſimiles adjunguntur, ex quibus hoc efficitur, Victoriam

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 17.*

Digitized by Google

ctorism legitimi heredis legatariis, & libertatibus nocere, A sive sciverint, sive ignoraverint heredem scriptum de re litigare, præterquam si collusum sit, ex constitutione Antonini Pii, vel si heres præscriptione superatus sit, ex constitutione fratrum. Quod si per injuriam judicis superatus sit, injuriam ei factam verius est legatis, & libertatibus nocere: alioqui nulla erit differentia inter creditorem, & legatarios, eosve qui libertatem acceperunt, quod Papinianus negat in *d.l.3.*& ideo putem in *l.si servus plurium, §.1. D.de legal. lib.1.* negationem abundare, ac legendum ita: *Injuria ei facta nocebit legatariis*. Nocebit autem, si secundum heredem legitimum fuerit judicatum, non item si secundum substitutum, quoniam substitutus est successor testamentarius. Ergo duobus dumtaxat casibus exceptis ex constitutionibus, victoria legitimi heredis cæteris omnibus nocet: quæ sententia pugnat cum hoc *§. Quintus*, B cum *l.1.infra de excep. rei judic.*Porro autem in hoc *§.* ideo libertas competit, quod ita hæc data sit. Si heredi XX. dederit scripto ante sententiam, statim liber fit: quia heredi dedit, sive legitimo post sententiam, quia & hoc casu verum est eum heredi dedisse, vel potius quia ut in persona emptoris ex XII. tab. hæc condicio ab statulibero impleri potest, ita & in persona victoris, vel alterius, qui dominium in eo sit adeptus, *l. si statulibera, §. statuliber, & §. prox. de statuliberis*. Igitur sententia secundum heredem legitimum data, relictæ sub hac condicione libertati nihil officere poterit. Alia vero lex de exceptione rei judic. sic accipienda est, si de legato actum sit, & ideo ceciderit legatarius, quod ruptum, vel irritum diceretur testamentum, non item si pro herede legitimo de hereditate judicatum fuerit: id quod legis extrema C verba indicant, quam sententiam secutus est Accursius in *l. Papin. §. ult. D. de inoffic. testam.* & mihi probatur, eo maxime, quod in Pandect. Florent. in *d.l.1.* scriptum sit, *Vel legato*: unde conjecturam facio legendum, *De legato*.

Observ.Johan.Rober.in animadv.cap.VII.lib.1.

CAP. VIII. *Sublatum mendum ex l. humilioribus, C. de suscept. præpos. & arcar.*

HOnorius & Theod. in *l. pen. C. de suscep. præpos. & arc.* ne à publicis muneribus decuriones revocentur, eos humiliora officia, vel extraordinaria onera subire nolunt, & exemplum apponunt susceptionis vestium militarium, quam æquum non esse ajunt uti decuriones ipsi obeant: multo autem æquius esse ut militarium vestium: quæ scilicet à provincialibus conferuntur, ut apparet ex *tit. de milit. vestim.* sint susceptores ipsi milites cohortales, qui sunt in officio proconsulari, vel qui in eodem proconsulari officio meruerunt. Horum namque, inquiunt, interest hujusmodi explorare rationem, & quærere qualitatem eorum, quorum ad constituendum commodior cura est. Ubi quid sibi hæc verba valent, *Ad constituendum*, diu multumque dubitavi: postea vero, quam in *Codice Theodosiano* scriptum legi. *Ad contuendum*, statim sum suspicatus legendum utroque in loco. *Ad consuendum*, hoc sensu ut cohurtalium officiorum, & militum maxime intersit rationem vestium explorare, & quærere qualitatem eorum, qui consuendis vestibus operam commodius daturi sint: neque enim æquum esse, ut qui lucra vestium sensiant, hæc onera non ferant. Vestium igitur erunt susceptores ipsi milites non curiales: nisi forte quidam ex eis in officio proconsulari fuerint, aut nunc etiam in eo sint, publici muneris evitandi gratia. Sunt aliæ mendorum tenebræ ingenteis in postremis tribus Codicis Justiniani libris, quibus, favente Domino speramus aliquando nos clarissimum lumen prælaturos.

CAP. IX. *Explicata, & emendata l. in agris, D.de adquir. rer. dom.*

A LImites sunt in agris limitatis, qui populo iter præbent ex *lege Sempronia Cornelia, & Julia*, & ideo in modum agri non cedunt limites, *l.id quod, §.1.D.de peric. & com. rei. vend.* ex eis alii sunt Decumani Maximi, qui fiunt ab Oriente in Occidentem, alii Cardines Maximi, qui ex transverso currunt, alii actuarii, alii subruncivi. Decumani, ex Augusti constitutione, pedes XL. Cardines, pedes XX. Actuarii, pedes XII. subruncivi legitimam viæ latitudinem, id est, pedes VIII. habent, auctore Hygeno in lib. de limit. constit. His limitibus quoniam divisi, & circumscripti sunt agri limitati, ideo in eis jus alluvionis cessat, ut ostendi in *lib. 2. Inst. tit. de rer. divis.* nec possunt incrementum vel ex alluvione, vel ex insula in flumine nata suscipere, *l. 1. §. si insula D. de flumin.* Quinimo insula in flumine nata non eorum fit qui prope ripam limitata prædia possident, sed occupanti cedit. Ait vero Trebatius, auctore Florentino in *l. in agris, D. de acquiren. rer. dom.* agrum limitatum non eum esse qui hostibus devictis ea condicione concessus sit, ut in civitatem veniret: hic est ager per extremitates mensura comprehensus, qui civitati totus assignatus est per universitatem, ut, auctore Julio Frontino, in Lusitania Salmaticeosibus, & in Hispania citeriore Palatinis, & in compluribus provinciis tributarium solum per universitatem populis definitum est. At eum, ut Florentin. scribit, agrum Trebatius ait esse limitatum, qui expulsis hostibus manu captus est: & hunc ideo limitari solitum, ut sciretur quid datum, id est, quid victori militi veteranoque assignatum esset: item ut sciretur quid venisset (prædia enim capta partim assignabant, partim distrahebant, *l. Lucius, D. de evilion.*) item ut sciretur quid in publico relictum esset, ubi liber scriptus, qui est apud me, habet, *Quid ve. p. relictum esset*, unde suspicior legi debere. *Quid veteri possessori relictum esset*, nam agro ex hoste manu capto, plerumq; veteri possessori vel totus ager, aut pars aliqua reddebatur: & relinquebatur honoris causa, ut ait *l. item si verberatum, §. item si forte, D. de rei vind.* quod sic explicat Siculus Flaccus in lib. de condicione agrorum. *Nec tamen omnibus*, inquit, *personis victis ablati sunt agri: nam quorundam dignitas, aut gratia, aut amicitia victorem ducem movit, ut eis concederet agros suos*. Reddita vero veteri possessori, apud Valerium Probum in legibus, & plebiscitis invenio his notis signari, V. P. R. ex quibus in *l. in agris* errorem creatum opinamur, quod, & in limitum inscriptionibus ita fuisse annotatum Siculus, Aggenus, Hygenus tradunt. Suet. in Domitiano: *Subcesiva quæ divisis per veteranos agris carptim superfuerunt, veteribus possessoribus ut usucapta concessit*.

CAP. X. *Quæ sit sententia l. quotiens; C. de precib. Imper. offer.*

SOlent in Gallia rescripto principis petentibus egenis debitoribus induciæ tribui, anni aut biennii aut quinquennii, quod videtur originem habuisse ex *l. universa, C. de precib. Imp. offer. l. ult. C. de cess. bono.* idemque Theodericum Italiæ, & Gotthiæ regem observasse Cassiodorus *lib. 2. Variar.* ostendit his verbis: *Sed quoniam lapsas*, inquit, *nihil relevasse proficit, si onus aliud solutionis accedit, qui memoratis negotiatoribus noscuntur mutuasse pecuniam, celsitudo tua faciat admoneri, ne in hoc biennii spatio quicquam de credita summa æstiment postulandum: quatenus sub induciis supradictis, & datam possint reparare pecuniam, & aliquatenus debitorum valeat respirare substantia*. Sunt vero qui ad hunc debitoribus dandarum induciarium morem putent etiam pertinere *l. quoties, C. de precib. Imper. offerend.* quod ipse, quamvis Accursius, & Anianus interpres Codicis Theodosiani, & complures alii se ita existimare tradant, mihi persuadere nullo modo possum. Nam lex ait, moratoriam præscriptionem remitti posse, peremptoriam convelli, relaxari non posse. Quod, si vera est illorum traditio, sic erit accipiendum, ut moratoria remitti,

mitti, id est, concedi possit, peremptoria convelli, & relaxari, id est concedi non possit: quia interpretatione nihil est absurdius. Probandam equidem censeo secundam interpretationem Accursii, ut si debitori competat præscriptio dilatoria vel moratoria, ut puta pacti conventi, ne intra quinquennium petatur: hæc creditori suum perfequenti ante quinquennium remitti, & relaxari possit: peremptoria exceptio non item, ut puta pacti conventi ne unquam petatur. Neque obstat *l. si ante*, *C. de pact. inter emp. & vendit. comp.* nam venditor, qui postulat, ut sibi post constitutum diem offerre pretium emptori, & venditorem resolvere liceat, jam non dilatoriam, sed peremptoriam præscriptionem remitti postulat: quandoquidem venditori post diem offerenti recte ita præscribetur, μὴ ἀναγκάζομαι νῦν τὴν δίκην ἐπὶ τῷ χρόνῳ ἔχειν αὐτόν ἐν οἷς ἔδει τὸ τίμημα ἀποδῶναι, atque hoc satis, ut opinor, liquet. A B

CAP. XI. *Interpretatio §. Callimachus l. qui Romæ, D. de verb. obligat.*

Nunc de specie *Callimachus*, *l. qui Romæ*; *D. de verb. obligat.* loquar. Ea vero est de nautica pecunia: cujus condiciones eæ sunt, ut ejus pecuniæ usuræ debeantur ex pacto, ut gravissimæ usuræ debeantur, ut creditor usque ad certum locum, vel ad certam condicionem, vel ad certum tempus, vel ut omne itionis, & reditionis periculum sustineat, & est hujusmodi species. Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit à Beryto in Brentesium in omnis navigationis dies ducentos, & à Brentesio in Berytum, si intra Idus Septembreis Callimachus à Brentesio solvisset: & in eam rem pignori cavit esse merces, quas Beryto comparasset, quasque Brentesio redempturus esset: quo in pignore ipse didici privilegium habiturum creditorem, propterea quod merces Brentesium illatæ, pecunia ejus comparatæ sunt, *l. licet*, *C. qui potior. in pig. hab.* quarum condicionem par est sequi merces Brentesio reparatas, & redemptas, *l. cum tabernam*, *D. de pignor.* Verum ideo addita fuit illa condicio, ut intra Idus Septemb. Callimachus à Brentesio solveret, quod imminentis brumæ tempore magnum sit ab universo naufragio periculum, *l. civitas*, *C. de offic. rector. provinc. l. utique*, *§. ult. D. de rei vindic. l. litus t. de verb. sign. l. fons*, *§. puto*, *de hered. instit.* quod Plejadum occasus indicat, & hoc Andr. Alciatus etiam attigit: Cæterum si intra Idus Septemb. Brentesino portu Callimachus non solveret, Eroti servo, nauticæ pecuniæ gratia secuto (mitti enim solebat à creditore servus, qui pecuniam tempore statuto exigeret, atque pro servi operis, & sumptibus in stipulationem certa summa deducebatur, *l. nihil*, *§. pro operis*, *D. de naut. fœn. l. trajectitiæ*, *D. de oblig. & act.*) placuit ut continuo sortem cum usuris, & servi sumptibus restitueret Callimachus. Hæc autem omnia Callimachus cavit Sticho servo L. Titii, quem & Sejum appellat Scævola in *§. Callimachus.* ex consuetudine Jurisconsul. qui promiscue his nominibus C. Sejus, L. Titius utuntur, pro quibuslibet personis, ut philosophi Socratis, Dionis, & Theonis: quod his verbis Plutarchus ἐν τοῖς ζητήμασι adnotavit quæst. xxx. διὰ τί τὸν ἄγοντα ἀγόμενον λέγειν κελεύουσιν, ὅπου σὺ Κάϊος ἐγὼ Καΐα: τοῖς δὲ ἐνόμασι τοῖς ἄλλοις κέχρηνται κοινοῖς οὕτω ὥσπερ οἱ νομικοὶ Κάϊον Σήϊον καὶ Λούκιον Τίτιον, καὶ οἱ φιλόσοφοι Δίωνα καὶ Θέωνα παραλαμβάνουσι, & hunc morem etiam Tertullianus in Apologetico secutus est, *Bonus*, inquit, *vir C. Sejus, sed malus tantum, quod Christianus. Ego Lucium sapientem virum repente factum Christianum desero*, *&c.* Sed quæ nascatur ex illa specie quæstio, videamus. Si Brentesino portu solvezit Callimachus ante Idus Septembres secundum legem conventionis, sed eo tempore, quo jam pecuniam Brentesio Eroti reddere deberet, id est, cum prope instarent Idus Septembres, quæsitum est, an submersa nave post Idus, ad creditorem ideo pertineat periculum, quod C D E

Callimacho cum non longe abessent Idus Septembres, navigationem instituenti Eros consensisset. Scævola negat periculum ad creditorem respicere, & merito: non fuit enim ulla Eroti talia data potestas inopportunæ navigationi consentiendi: denique post diem navis amissa est, *l. fœnerator*, *D. de naut. fœn.* & paria sunt post Idus navem solvere, ac tum solvere cum jam intra statuta tempora navis Berytum pervenire non potest, *l. cum stipulatus sim*, *D. de verb. obligationib.* At vulgo ita legitur in *§. Callimachus*, *In navem misisset eo tempore*. Ego jam dudum in vetustis libris, quos fidei meæ testandæ causa neminem celabo, ita scriptum reperi: *In navem misisset set eo tempore, quo jam pecuniam Brentesio reddere Romæ perferendam deberet*: ut Jam articulus signum sit tarditatis, quoniam eo tempore certum erat ante Idus navigationem confici non posse. Sic vero sæpe in P. Florentinis extrema unius dictionis repetenda est syllaba, ut & alibi adnotavi. Tum vero deinde in eo *§.* quæritur quid fiat, si post Idus navem solventi Callimacho Eros consenserit: quod frustra quæri videtur, nam si periculum creditoris illo casu non est, & hoc etiam casu erit multo minus. Sed servo data hoc casu fuit proferendi temporis potestas: & ideo non abs re quæritur, an submersa nave ob servi consensum ipso jure dominus actionem ex stipulatu amiserit. Respondet Scævola, ipso jure actionem domino dari, sed exceptioni locum fore, si servo datum esset arbitrium, id est, cum servo id in mandatis datum esset. Atque hæc de *§. Callimachus* satis fere diximus.

CAP. XII. *De taxationis verbo, quod proprium est Jurisconsultorum, & locus M. Catonis emendatus.*

Taxationis nomine leges uti Justinianus auctor est in *Novel. LXIII. & Nov. LXXXII.* ἀντὶ τῆς ῥητῆς ποσότητος ὀρίζομένης παρὰ τοῦ δικάζοντος, id quod plerumque fit jusjurandum in litem refrænandi causa, *l. videamus*, *§. penult. D. de in lit. jur. l. 3. §. præterea*, *C. ad exhib. l. arbitrio*, *§. 1. D. de dolo*, *l. qui restituere*, *D. de rei vindic. l. si quando*, *C. unde vi*, vel auctore Sext. Pompejo cum arbitro præscribitur usque ad quam summam jus ei statuendi sit. Taxationes etiam dicuntur in testamentis, & in contractibus præscriptiones quædam verborum, quibus oratio, aut coercetur, aut dilatatur: nam plerumque taxationes efficiunt, ut minus, quam dictum sit debeatur: ut ecce si quis vendat x. pondo olei, quod natum erit: sunt hæc verba, *Quod natum erit*, loco taxationis: & ideo x. pondo emptori, nisi nata sint, non debebuntur: & si quinque dumtaxat nata sint, hæc sola debebuntur, *l. si debitor*, *§. verisimile*, *D. de contrah. empt.* cui, ut & inscriptionum similitudo suadet, optime *l. cum certus*, *D. de trit. vi. & ol. legat.* conjungetur. Nonnunquam, ut plus debeatur, quam dictum fuerit: quemadmodum si quis vendat xviii. jugera fundi, & quod ejus admensum esset, ad singula pretium constituat: sunt hæc verba, *Quod ejus admensum esset*, loco taxationis, & ideo xx. inventis, pro xx. pretium debebitur, *l. qui fundum*, *§. qui agrum*, *D. de contrab. empt.* Sic alibi traditur, hæc verba. *Quidquid ad te pervenit*, haberi loco taxationis, & nihil ex eo, quod pervenit prorsus deduci, *l. Mævio*, *§. ult. D. de legat. lib. 2.* Invenio etiam, quod veteres in vino diis offerendo erant soliti dicere, *Macte vino inferio esto*, taxationis habuisse vim: atque ita censuisse Trebatium scribit Arnobius *lib. 7.* adversus gentes. *Inferio*, inquit Trebatius, *verbum ea causa est additum, eaque ratione profertur, ne vinum omne omnino, quod in cellis atque apothecis est conditum, ex quibus illud, quod effunditur promptum est, esse sacrum incipiat, & ex usibus eripiatur humanis. Addito igitur hoc verbo, solum erit, quod inferetur sacrum.* Ex eo autem Arnobii loco, sane quam elegantissimo, corrigendus alter est M. Catonis in libro de Re rustica, ubi Jano ita vinum dari scribit. *Jane pater, uti te strue commovenda bonas preces bene precatus sum, ejusdem rei ergo macte vino infe-*

Digitized by Google

inferiori esto: Et Jovi sic, *Jupiter macte ferclo esto, macte vino inferiori esto.* Nam pro *Inferiori*, legendum omnino est *Inferio:* quod verbum taxationis causa, uti dictum est, adjicitur. Atque ita deus ab illis, addita taxatione, colebatur.

CAP. XIII. *Restitutum Alytarchiæ nomen in l. 1. C. de offic. Com. Orien. & in l. 2. C. de cupressis.*

LEx prima C. *de offic. com. Or.* à Leone Augusto scripta est, non ut vulgo legitur ad Ursum, sed ad Puseum præf. prætorio, ut & *l. 3. C. de his, qui spon. mun. suscip.* qui etiam eo anno consulatum gessit cum Joanne, quo Anthemium Occidentis imperator Leo fecit. Constituit autem in ea Leo, ut quæ deputata sunt Lyciarchiæ, & Syriarchiæ ludis in prima Syria, tam per officia comitis orientis v. s. quam præsidis Syriæ v. c. exigantur: utque ludi Lyciarchiæ comiti, Syriarchiæ præsidi curæ sint, & ne curiales hæc munera etiam sua sponte suscipiant. Verum cum Asianæ, non Orientis dioeceseos Lycia sit, uti constat ex Notitia Rom. Imp. qui fieri potest ut cura Lyciarchiæ ad comitem orientis pertineat? Itaque rectius vet. libri pro Lyciarchiæ, duobus in locis habent Alytarchiæ: & ita ille locus purgandus est. Fuit Alytarcha sacerdos Antiochiæ in Syria, sic dictus, quod ludis, qui fiunt in honorem deorum τοῖς ἀλυταῖς, id est, mastigophoris præsit, auctore Phavorino. Inde sacerdotium ipsum Alytarchia dicitur, ea forma, qua & Asiarchia, Bithyniarchia, Cappadocarchia. Phœnicarchia, Syriarchia, & his similia sacerdotiorum, & flaminum nomina, *l. 5. C. natural. lib. l. ἐὰν δύο, §. ἔθνους, D. de excus. tut. l. 2. C. Th. de excep. lud.* Fuit autem olim Alytarchæ permissum ex luco Daphnensi, qui est in suburbiis Antiochenæ urbis cupressis densissimus, unam cupressum excindere: plures plantare, *l. & more, C. Th. de ju. fisci.* quod nominatim abrogatur in *l. 1. C. de cupressis*, siquidem in ea sic legendum est, *Sed nec Alytarcha unam cupressum, aliis plantatis, excidere sibi licere contendat:* & ita cum me eum locum Cadurci emendantem Ant. Loiselus forte audisset adolescens doctissimus, codicem deinde mihi dedit, in quo uti proposui, ea lex clarissime præscripta est. Restat, ut cum fuerit à me superius restituta inscriptio *l. 5. C. de offic. com. or.* restituatur etiam subscriptio ex vet. lib. in hunc modum, *Datav. Id. Novemb. CP. Basilisco, & Armerico coss.*

CAP. XIV. *De regionibus urbis Romæ, & regionibus Italiæ ac suburbicariis, & explicata l. 1. §. penult. D. de offic. præfe. urbi.*

REgiones antiquæ Romæ XIIII. fuisse indicat *l. 3. in princip. D. de offic. præf. vigil.* Totidem, & novæ Romæ, id est, Constantinopoleos fuisse ostendit Notitia Romani imperii, & *No. 43.* De regionibus antiquæ Romæ, sunt qui putent accipiendum id esse, quod Ulp. ait in *l. 1. §. pen. D. de offic. præf. urbi*, præfectum urbi, & urbe interdicere, & qua alia solitarum regionum posse: quod mihi non fit verisimile: nam regione tantum aliqua urbis interdicere moris fuisse non credo. Malim id de regionibus suburbicariis, & regionibus Italiæ accipere, quam de urbis regionibus. Separantur suburbicariæ regiones ab Italiæ regionibus in *l. 9. C. Th. de anno. & trib. l. 9. C. Th. de ext. mun.* Sed cum possit Italia omni præfectus urbi interdicere, poterit etiam suburbicaria vel quapiam Italiæ regione interdicere: nam & cum sicut is, cui provincia interdictum est, Italia summovetur, ex D. Claudii constitutione, ut Suetonius scribit, non ita quoque provincia summoveatur is, cui est interdictum Italia, nisi specialiter prohibitum fuerit, *l. 2. D. de ser. export.* poterit etiam præfectus urbi eum, cui Italia interdixerit, specialiter summovere à provincia sua, *d. l. 1. §. penul.* Suburbicariæ autem regiones dicuntur etiam urbicariæ in *l. 1. C. Th. si per obrep. sacr. impet. l. 14. C. Th. de ind. deb. l. 3. C. Th. quib. eq. us. l. 9. C. Th. de ext. mun.* ut & apud Cajum ac Theodosium auctores limitum; Tuscia Urbicaria; & Annonaria: fuit enim una Tuscia Suburbicaria, & altera Annonaria: ut Picenum aliud Suburbicarium, aliud Annonarium, in *l. 12. C. Th. de ind. deb. & in Notit. Rom. imp.* Hinc & suburbicariæ ecclesiæ apud Rufinum Aquilejensem in canone sexto Nicæni concilii, & suburbicariæ provinciæ in Valentiniani *Nov. 2. de tyronibus*. Hinc etiam aliquando mihi placebat in *d. l. 1. §. penul.* pro *Solitarum*, legere *Suburbicarum*, Sed præstat solitas regiones pro solitis Italiæ aut suburbicariis regionibus accipere. Atque ita censeo.

CAP. XV. *Quæ sint pacti conventi vires, & explicata l. pacta conventa, D. de contrab. emp.*

HIs nominibus idem significatur, Pactum, pactio, pactum conventum, pactum nudum. Conventum sic dicitur quasi nihil præter conventionem habens, vel quasi compactum. Nudum, quasi solum, sine nomine, sine causa. Dicitur etiam pactum, & conventum, ut apud Paulum lib. 1. Sentent. tit. de pactis, & conventis, & M. Tul. pro Cæcin. *Quæ, inquit, judicia aut stipulationis, aut pacti, & conventi formula*, & Juvenalis. *Conventum tamen, & pactum*: Pactum à contractu sic separatur: Pactum neque nomen, neque causam habet. Contractus, aut nomen habet, aut, si nomine vacat, certe causam habet. Causam autem habet conventio, quæ datione, vel facto sumpsit effectum: ideoque Do ut des, contractus est: Dabo ut des, pactum. Ex contractu datur actio: Ex pacto in cives Romanos non datur actio: constituitur enim ex eo naturalis, non civilis obligatio. Sed tamen ex pacto datur exceptio, & hoc est, quod ait Prætor, *Pacta justa servabo.* Servat Prætor, id est, tuetur pacta datis exceptionib. At pacta vel contractib. adjiciuntur, vel non adjiciuntur. Hæc proculdubio nunquam actionem pariunt, semper exceptionem pariunt. Illa quæ scilicet proprio nomine leges appellantur, aut ex continenti, id est, initio contractus adjiciuntur, aut ex intervallo. Quæ adjiciuntur ex intervallo non pariunt actionem, sed formant contractum, *l. cum dotem, C. de ju. dot.* id est, formam, & legem dant contractui: formant ipsam actionem, *l. jurisg. §. quinimo, D. de pact.* id est, actionem ex ipso contractu. Itaque si convenerit ab initio, ut venditor satisdaret de evictione, qui ex natura contractus non cogitur nisi repromittere, aget emptor ex empto cum venditore ut satisdet: atque ita pactum emptionem format, &, ut Latini Græcique interpretes locuti sunt, transformat, [illegible]. Quod si ab initio convenerit, ne venditor teneretur ob evictionem, quod etiam alienum est à natura, & qualitate contractus, proderit pactum venditori ad exceptionem, vel etiam ipso jure se tutum esse contendet, quandoquidem pacti exceptio inest bonæ fidei judicio, *l. nec ex prætorio, D. de divers. regul. jur.* (*) Quæ ex intervallo fiunt de satisdatione præstanda ob evictionem, hæc stultum est quærere, an actionem pariant: nec enim venditori aliter utilia esse possunt, quam excipiendo. His vero pactis detrahitur emptioni, illis additur: his levior, illis fit gravior emptionis conditio. Sed utraque fiunt de adminiculis: evictiones enim non perficiunt emptionem, sed jam perfectæ emptioni subsidio, & auxilio sunt. At vero si ex intervallo pacta fiant de his, quæ sunt ex substantia contractus, ut puta re, pretio, consensu, quibus scilicet emptio perficitur, si res non sit integra, nulla nascitur actio: si res sit integra, emptio tollitur mutuo dissensu, vel etiam reformatur, renovatur, repetitur: & hoc posteriore casu datur actio, non quidem ex pacto sed ex nova emptione. Et hæc est sententia *l. pacta conventa, D. de contrab. empt.* Item *l. jurisgen. §. item responsum, & §. adeo, D. de pact.* In *§. item responsum, Extra naturam*, sic interpretor, extra substantiam, cum

Accur-

(*) *Vide Merill. Varians. ex Cujac. lib. 1. cap. 25.*

Accursiu. Credo enim in eo §. eam Papiniani sententiam citari, quæ ex *lib.* 10. *quæst.* relata est in *d.l.pacta conventa*: nam quod dicitur respondisse Papinianum, hoc æque ad quæstionum, ac ad responsorum libros referri potest, *l. Claudius, D. de his, quib. ut indig. l.* 94. *§.* 1. *D.de solutio.* In *§. Adeo*, hæc verba, *Ex eodem contractu*, sic accipio, ex substantia contractus. Rursum in eodem §. cum sit scriptum Floren. *Exceptiones postea factæ*, credo fuisse scriptum inversis primis duabus syllabis *Exceptiones*, pro *Depectiones*, ut in *l.2.C.de abolit.deceptionem.* pro *depectionem.* Depectio nihil aliud est quam pactum. Ac de pactis quidem hæc ratissima, & certissima esse arbitror.

CAP. XVI. *Superesse negationem in l. sub condicione, D. de condit. instit.*

Servus, vel filiusfam. heres institutus, hereditatem adire injussu domini, vel patris non potest, ne invitus æri alieno dominus, vel pater obligetur. Condicionem vero institutionis sine jussu domini, vel patris implere potest: & hoc disertè scribit Paulus in *l.* 5. *D.de condit. & demon.* & servo, filioque parem pupillum facit: ait enim à pupillo etiam condicionem impleri posse sine tutoris auctoritate. Cujus sententiæ cum sit manifesta ratio, nimirum quoniam eo facto nemo fraudatur, nec hereditas adquiritur, sed eo tantum res adducitur, ut pura sit institutio: & cum de pupillo ipsum hoc nominatim tradatur in *l. si pupillus, D. de condit. instit.* non vereor affirmare in *l.sub condicione* (quæ ante illam *l. si pupillus*, posita est) superesse negationem: & ita Modestinum, quia scribere debuit, etiam scripsisse, *Sub condicione heres servus institutus, sine jussu domini condicioni parere potest*, quod à me jampridem animadversum, & publice sæpius demonstratum est.

CAP. XVII. *Quid sit Commendare in l. & si quis, §.funeris, D. de religios.& sumptib. fun.*

In actionem funerariam veniunt sumptus funeris causa facti, veluti ad pompam exequiarum, ad elationem corporis, ad locum sepulchri, ad perferendum corpus hominis peregre mortui, ad custodiendum corpus. Additur in *l. & si quis, §. funeris, D. de religios. & sumptib. funer.* ad commendandum corpus. Quod nisi depravatum est, referendum videtur ad nænias, & præficarum laudationes. Sed his non corpus, id est, cadaver mortui, verum vir ante jam defunctus commendatur. Deinde non apte conjuncta est impensa commendationis, impensæ custodiæ. Quid igitur si legamus, pro *Commendandum*, *Commundandum*? Ut apud Columellam *lib.* 12. *cap.* 18. Aqua eluenda sunt, & commundanda: & in *l. argumento, §. ornamentorum, D. de aur. & argen. legat.* Solebant enim corpora lavare, abluere, pollincere, ex quo polinctorum quædam erat instituta negotiatio, *l.* 5. *§. ait, D.de institor. act.* & hæc nostra opinio, si non improbatur, hic, ni fallor, sensus erit aptissimus: quod ad cadaver custodiendum, conservandum, commundandum erogatum sit, ad funeris causam referri. Sed verius esse didici à viro ornatissimo, & literatissimo D. Gulielmo Pellicerio Monspessuli Episcopo, commendare eo in loco nihil aliud esse, quam deponere, quoad justæ sepulturæ tradatur: ut in veteri quodam libello dato Severo Imp. *Cum corpora eorum fictili Sarcophago commendaverim, &c.* & in testamento Geruntij, *Simplici sepulchro conditus, vel potius commendatus*, & sic in *l. si quis eo, D. eod.* ostenditur plerumque corpora temporis causa deponi.

CAP. XVIII. *De diebus utilibus, & continuis.*

Dies utiles, qui à Græcis interpretibus [illegible] dicuntur, hi sunt, quibus experiundi juris sui potestas est, *l.* 1. *D.de divers. temp. præscrip. l. miles, §. quædam, D. de adult. coerc. l. jure, C. eod. tit.* His adversi

A sunt dies continui. Sunt & sessionum dies, quibus Prætor pro tribunali sedet, qui continuis etiam adversi sunt, non tamen semper sunt utiles: nam sæpe fit uti die sessionum, experiundi quis potestatem non habeat. Contra, dies utiles plerumque sunt, quamvis sessionum non sint, ut puta, si talis sit res, quæ de plano, & feriato die possit expediri. De sessionum diebus agitur in *l.* 2. *§. dies, D. quis ordo in bonor. possess. serve.* & (uti jamdudum ex Ant. Goveano didici) in *l. is, cui, §. satisfactionis, D. ut in possess. legat.* Ex his apparet quid inter annum utilem, & annum continuum intersit. Nam utilis annus is est, qui constat ex diebus utilibus. Continuus, ex continuis CCCLXV. Cæterum utilem annum sustulit Justinianus in causis restitutionum, & pro eo continuum quadriennium substituit. Quo fit, uti
B non possit quis hodie eam, cujus tutor vel curator fuerit, intra XXIX. annum uxorem ducere, cum tamen olim non nisi intra XXVI. annum hæc prohibitio consisteret, *l. qui pupillam, D. de adulter. coercend. l. non est, D. de ritu nupt.* id est, intra XXV. annum ætatis, & utilem annum unum, *l. si patris, C. de interd. matrimon. l. filius, §. si quis eo tempore, D.de liber. & post.* Sublatus etiam ante in eis restitutionum causis fuerat utilis annus à Constantino, *l.* 2. *C. Th. de in int. restit.* sed inducta locorum differentia, is pro eo Romæ quinquennium, in Italia quadriennium, in provinciis triennium continuum substituerat. Quæ differentia locorum ab Justiniano sublata, & omnibus in locis quadriennium continuum definitum est in *l. ult. C. de temp.in integ. restit.* Sustulit etiam alia in re Justinianus annum utilem.
C Actiones personales in Italia præscriptione anni utilis summovebantur. Hæc præscriptio à Justiniano tollitur in *l.* 1. *C. de anna. exceptio.* in aliis rebus à Justiniano, quod sciam, anni, dies, menses utiles non sunt sublati: videntur tamen expuncti à posterioribus Imperatoribus, eo scilicet quod valde difficilis, & lubrica esset eorum computatio: & ideo XXX. dies repetendo reo profiniti, qui utiles dicuntur in *l.* 3. *§.ult.D.de accusat.l.aut privatim, D. ad Turpillia.* qui ab Augusto præfiniti, & observati sunt, ut Suetonius Tranq. indicat in Augusto *cap.* 32. Hi ab Constantino Græco interprete *συναπταὶ ἡμέραι* appellantur *lib.* 1. *epitom. tit.* 2. eodemque nomine ab eodem *lib.*6. *epitom. tit.* 7. appellatur annus, qui utilis dicitur in *l. in eum, C. de furt.*

D CAP. XIX. *Explicatio l.* 2. *C. de rebus credit. & jurejurando.*

Male, ut opinor, usque adhuc à Latinis interpretibus accepta est *l.* 2. *C. de reb. cred.* nam quod ait in initio. *Jurisjurandi contempta religio satis Deum ultorem habet*, non ad eum, qui pejerat per principem, sed ad eum, qui per Deum pejerat, referendum esse puto. idque ita Constantinus *lib.*1.*epito.* tradit, Οὐδὲν καὶ τοῦ θεοῦ ὀμόσας κινδυνεύει ἐκανὸς τὸν ὅρκον ἔχων τιμωρὸν τὸν θεὸν, εἰ καὶ τοῦ θεοῦ γέγονεν. Quæ postea sequuntur in lege, eum etiam, qui pejerarit per principem, non puniri ostendunt, si calore quodam pejerarit: quod non ad calorem tantum iracundiæ, sed ad inconsultum quemlibet animi motum referri oportet, ut in *l. lex Julia, D. ad*
E *leg. Jul. repet. l.nec in ea, D. de adulter. coercend. l.* 1. *§. quæri, D. ad S. C. Turpil. l. locatio, D. de publican. & vectigal.* Cæterum si quis consulto pejerarit per principem, lex ei esse à corpore periculum ex lege Julia majestatis etiam indicat. Igitur si per principem pejeratum sit, princeps ipse vindex est: si per Deum, Deus: & ob id à Græcis Juppiter ὅρκιος dictus est: & recte Tiberius apud Cornel. Tacitum, deorum injurias diis curæ esse: ut hæc sit sententia *l.* 2. *C. de reb. credit.* Legibus non puniri eum, qui per Deum pejerarit: Non puniri etiam eum, qui calore quodam per principem pejerarit. Ex quo efficitur, eum, qui consulto per principem pejerarit, puniri, & in legem Juliam majestatis incidere. Quæritur hic fortasse an perjurio alia pœna

statuatur in *l.ult. D. de stellionat. crim.* quod negatur quidem à me: nam etsi non juraverit, quis esse sua pignora, æque in stellionatus pœnam incidit, modo si dolo malo rem alienam pignori obligaverit, *l.2.C.de crim.stell.* Non igitur perjurio, sed stellionatui pœna statuitur in *d.l.ultim.*

CAP. XX. *Pro servus reponendum esse servitus in l. sed & si quid, D. de evict.*

IS, qui fundum simpliciter vendidit, neque dixit liberum esse, vel opt. maximum, præstare hoc debet ne fundus, ne pars fundi evincatur, item ne ususfructus evincatur: nam ususfructus, & si pars fundi non sit, totius tamen fundi emolumentum continet: & hoc ait *l. in vendendo, D. de contrahen. empt.* Dubitatur cur non dixerit id etiam præstari, ne servitus evincatur. Dubitanti respondetur ex Q. Mucii sententia, ob evictionem servitutis eum non teneri, qui fundum simpliciter vendidit, *l. cum venderes, D. eod. tit. l. penult. D. de evict.* nisi liberum, nisi opt. maximum esse dixerit: quo nomine fundum non servire, non tamen etiam fundo serviri significatur, & hoc receptum inter nos est, licet hujus appellationis pleniorem olim nonnulli esse significationem existimaverint, à quibus esse videtur Siculus Flaccus in *lib. de conslit. limit.* Sed hæc si venditor non dixerit, proculdubio non tenetur ob evictionem servitutis: nam qualis fundus est, talem vendidit. Non tenetur, inquam, ex empto in id, quod interest. At æstimatoria tenetur, id est, quanto minoris *l.quotiens, D.de ædil.edic.* quod à Paulo propositum fuit *in l.sed & si quid, D.de evict.* Nam cum in superioribus proximis legibus egisset de venditione fundi, & ostendisset evicta parte fundi, vel evicto usufructu, pro bonitate partis, aut fructuum æstimationem in ex empto actione fieri, & illa restaret inspectio evictæ servitutis, ita scripsit. *Sed etsi servitus evincatur, quanto minoris ob id prædium est, lis æstimanda est,* ubi tamen vulgo male pro *Servitus*, legitur *Servus*. Sed proxima ususfructus mentio, & harum inspectionum inter se connexa series suadet, ut *Servitus* potius legamus, quam *Servus*, & ita mihi videtur.

CAP. XXI. *De lege Glicia, & origine actionis inofficiosi testamenti.*

QUerela inofficiosi testamenti quia justum testamentum rescindit, & patremsam. intestatum facit, nec Prætoris edicto introducta est, lege aliqua inducta ut sit necesse est: sed à qua lege, dubitatur: an vero lege Glicia? Scripsit enim Cajus librum singularem ad legem Gliciam, ex quo una tantum nobis superest sententia in *l. 4. D. de inoff. testamen.* quæ rationem inducendæ querelæ seu ferendæ legis Gliciæ continet: sic enim ejus *l. 4.* inscriptio edita est in P. Florentinis, quæ ex nomine quidem ipso Gliciæ satis inusitato mihi suspecta fuit, usque dum id esse nomen Romanum ex Cornelio Tacito deprehendi, qui *lib. 5.* meminit Glicii Galli, & ex *epitome lib.19. Titi Livii*, & Suetonio in Tiberio *cap.2.* ubi fit mentio Claudii Gliciæ dictatoris, à quo forsitan lex Glicia nomen accepit, uti lex Hortensia, lex Cornelia, à dictatoribus Hortensio, Cornelio: & uti testis est Carolus Sigonius Titi Livii eruditissimus interpres, ejusdem Gliciæ dictatura sic in Capitolinis lapidibus etiam notata est. Possit quoque videri suspecta ea legis inscriptio plerisque, quod Jurisconsultorum indicis auctoritatem non habeat: sed in eo indice multi libri desunt, Pauli *μονόβιβλα*: *De concurrentibus actionibus, De dotis repetitione, De articulis liberalis causæ, De formula testamenti, De conceptione formularum, De cognitionibus, ad S.C.Turpillianum, De officio adsessorum, Ad legem Fusiam Caniniam, De adsignatione libertorum, Caji, Pauli, Ulpiani libri ad edictum ædilium curulium, Ulpiani μονόβιβλα, De officio consularium, Pandectarum, Excusationum, Caji μονόβιβλα, De tacitis fideicommissis, Ad S.C. Tertyllianum. Ad S.C. Orfitianum. De-* sunt & alii Jurisconsultorum complures libri. Recta igitur cum sit inscriptio *l.4. D.de inoff. test.* (*) si quis dicat lege Glicia introductam inofficiosi testamenti actionem, fortasse non aberraverit.

CAP. XXII. *Interpretatio l.si privatus, D.qui & à quib. manum. lib. non fi.*

CRedo non intellexisse interpretes cur Paulus dixerit in *l.si privatus, D. qui & à quib. man. lib. non fiant*, privatum coactum à populo frustra, & inutiliter manumittere. Quod tamen de privato dictum est homine, quia de magistratu æque id exploratum non fuit usque ad Orationem D.Marci, quæ & dominum, & magistratum tenet. Ea enim caveri hoc traditur in *l.3.C.qui manum.non poss.* ne quis in spectaculo, quod edatur, actorem, id est, histrionem manumittat (sic enim ea lex dispungenda est) sive servus ille suus, sive alienus fuerit, ut puta si magistratus, qui populo munus aliquod edit, ex acclamatione populi manumittat. Quod etiam D.Adriano placuisse videtur: namque is roganti populo, ut quendam *ἡνίοχον* manumitteret, per tabellam respondit, à se id peti non debere, ut alienum servum liberaret, vel uti dominum cogeret manumittere, idque Dio scribit in Adriano. Sed hujus tamen ita definiendæ rei primus auctor D. Marcus extitit. Hæc ergo est Pauli sententia: Si privatus coactus à populo manumittat, licet voluntatem adcommodaverit, servus tamen liber non erit: nam & nominatim ex adclamatione populi quilibet, sive dominus fuerit, sive magistratus, prohibetur manumittere. Hunc vero legis utriusque sensum Petrus Faber excogitavit, summo judicio præditus adolescens: ego probavi. Suetonius in Tiberio August. in spectaculo coactum refert Accium Comœdum manumittere.

CAP. XXIII. *Defensa Florentinarum Pandectarum lectio quibusdam in locis.*

NEscio cur malint nonnulli, & quidem hi melioris notæ juris interpretes, in *l. inviti, D. de testib.* ita legere, *Item is, qui exercitus præbenda conduxerit.* An quod ita Livius, Plautus, Gellius locuti sint, sic Ulpianum etiam loqui oportuit? An non æque Latina locutio est, *Item is, qui quid exercitui præbendum conduxerit?* Et hic rectus sensus, Ut invitus testimonium non dicat qui vestimenta, frumentum, vinum, aut aliquid aliud exercitui præbendum certa pecunia conduxerit. Equidem non video quamobrem hæc verba in illa potius commutanda esse censuerint. Iidem falluntur cum sic in *l.produci, D. de testib.* legi debere arbitrantur, *Produci testis non potest in reum, qui ante in eum testimonium dixit.* Vetus lectio rectissima est, *Produci testis is non potest, qui ante in eum reum testimonium dixit*, quæ verba quidam sic interpretantur, ut aliquis idoneus testis in ejus causa non sit, in quem crimine postulatum semel testimonium dixerit: verum hi quoque falluntur. Græcorum interpretum clarior est sententia, ut qui ante in aliquem reum testimonium dixit, rursus pro eodem testis produci non possit. Quemadmodum enim reprobare testem in alia causa semel probatum nequeo, *l. si quis testibus, C. de testib.* ita probare sine pudore non possum quem semel excepero, & refutavero. Interpretum verba hæc sunt, *ὁ κατά τινος ἤδη μαρτυρήσας, οὐ μαρτυρεῖ πάλιν ὑπὲρ αὐτοῦ*, quæ Accursii prima etiam fuit interpretatio. Sunt etiam, qui in *l. ideo, D. de compensat.* legere malint Edilitatis, alii Edulitatis: utroque verbo significantur edulia, & opsonia. Itaque non video, ut sic apte legatur, Edilitatis tempore: & omnino sequendos esse veteres libros arbitror, in quibus ita est, Ædilitatis tempore, id est, cum in ædilitate esset, ut in *l. Æmilius, D. de administ. tut.* Magistratus tempore. Accursius, ut sunt auctores libri scripti, *& gl.l.non tantum,*

§.is,

(*) *Vide Merill. Variant. Cujac. ab aliis observ. cap.4.*

Digitized by Google

§. is, qui *D. de exc. tut.* cum legisset Edilitatis, idque nomen ab edendi verbo deduxisset, inde sensim factum est, ut à quibusdam eo in loco scriberetur Edulitatis: nec ipse unquam eos, aut Accursium, credo diphthongi notam animadvertisse. Verum explicanda etiam nobis est sententia *l. ideo*, ut explicatio quoque ipsa huic veteri lectioni lucem adferat. Equidem constituendam esse arbitror differentiam inter Ædilem, & curatorem rei frumentariæ, vel annonariæ. Hic si ex curationis causa condemnetur, compensatione uti non potest, *l. ob negotium*, *D. de compensat. l. 3. C. eod. l. aufertur*, *§. ut debitoribus*, *D. de ju. fisci.* quia debitor est pecuniæ frumentariæ. At Ædilis, curator non est rei annonariæ, sed quam curator annonam redegerit, in ea præbenda ipse operam navat. Hanc vero si compresserit atque arctiorem præbuerit, id est, si fraudaverit annonam, ut in *l. vix*, *D. de judic.* & ideo condemnatus fuerit adversus fiscum, aut Remp. uti compensatione potest: quia datæ arctioris annonæ, non acceptæ pecuniæ frumentariæ debitor est. Curatori pecunia datur: Ædili annona, non pecunia.

CAP. XXIV. *Emendatus §. ultim. l. Lucius, D. ad municipalem.*

IN *l. Lucius*, *§. ult. D. ad municip.* horum verborum loco, *Idem respondit*, legendum puto, *Iidem rescripserunt*. Nam cum Paulus in *§. penult.* Severi & Antonini rescriptum ad Septimium Zenonem proposuerit: quod quidem extat in *l. 1. C. de honor. & muner. non continu. int. pat. & fil.* & nunc in *§. ult.* proponat eorumdem Imperatorum aliud rescriptum, quod uti ex vet. lib. apparet, ad Herculianum emissum extat in *l. 1. C. de vend. reb. civit.* quis est qui non malit *Iidem rescripserunt* legere, quam *Idem respondit*: præsertim cum non suis Paulus, sed ipsis omnino rescripti verbis utatur. Ejus vero rescripti hæc est sententia: Post addictionem factam, adjectionem & licitationem admitti intra certa tempora, quod etiam *l. si tempora*, *C. de fide, & ju. hast. fiscal.* indicat. Post addictionem factam à Republica, nisi ex privilegio, adjectionem non admitti. Meliori condicione fiscum esse, quam Rempublicam, aut municipium. Sic fiscus hypothecam semper habet, *l. aufertur*, *§. fiscus*, *D. de ju. fisci.* Respublica non nisi ex privilegio, *l. 2. C. de jure Reip. l. Antiochensium*, *D. de reb. auctor. judic. possid.* Fiscus *πρωτοπραξίαν* habet, *l. quod quis*, *D. eod.* Idem nunc etiam habet Respublica, *l. bonis*, *D. eod.* Olim certe non habuit nisi ex privilegio, ut ex epistolis Plinii ad Trajanum constat, cap. de exactione pecuniarum. Lis fiscalis terminanda est intra menses sex, lis Reip. intra triennium.

CAP. XXV. *Explicata quæstio §. si fundus, & §. Aristo, l. is, qui in puteum, D. quod vi, aut clam.*

QUæstionis est, utri competat interdictum, Quod vi, aut clam, venditori an emptori, cui ad diem fundus addictus est. Cassius interdictum dat venditori: credo quia condicionalem, & imperfectam esse venditionem existimat: quod & Ulpiano non omnino displicuisse ostendimus in *l. 2. §. si in diem*, *D. pro empt.* Juliano est aliud judicium: puram enim esse venditionem Julianus ait, cui Paulus, Marcellus, & alii complures assentiuntur: ideoque medio tempore vi, aut clam opere facto, Julianus emptori dat interdictum Quod vi, aut clam: ita tamen quemadmodum fructus medio tempore perceptos, sicut & hoc interdictum, cedere venditori adjectione facta, vel meliore condicione allata, emptor compellatur: & hæc Juliani sententia duobus in locis ab Ulpiano relata est, *l. is, qui in puteum*, *§. si fundus*, *D. quod vi, aut clam*, *l. 4. §. idem Julianus* XLVIII. *D. de in diem addict.* quæ an sit omni casu perpetua, dubitari potest. Quid enim si in diem addictus penes emptorem, & collocatus fundus, traditus non sit emptionis jure, sed precario, vel ex conductionis causa? Si fundus ex causa emptionis traditus fuerit, emptori dari Julianus interdictum aperte profitetur, Cæterum si precario, aut conditionis jure traditus fuerit fundus, an tunc locum obtineat Juliani sententia dubitatur. Plerumque vero cum hac lege, aut lege commissoria fundus venit, interim precaria possessio emptori datur, *l. 3. C. de pact. int. empt. & vend. l. Julianus*, *§. possessionem*, *D. de actio. empt. l. ea quæ*, *D. de precar.* vel etiam ab emptore interim certa mercede fundus conducitur, *l. sicut*, & *l. prox. D. loca. l. servi emptor*, *D. de per. & com. rei vend.* Et his quoque casibus emptori Ulpianus interdictum Quod vi, aut clam dedit in *l. is, qui in puteum*, *§. Arist. D. quod vi, aut clam.* Posteriore casu, sine dubio, priore dubitanter, ut apparet ex hac nota *Videamus*, quæ diffidentis est, & in id tamen se magis inclinare demonstraotis. Ex quo apparet non tantum possessori, sed etiam non possessori, cujus interest hoc interdictum dari: atque ideo ut Arist. tradit, recte non possessori etiam eum, qui opus facturus est denuntiare, ut se opus clam non fecisse profiteri possit: nam si ei competit interdictum, & ei denuntiari quoque oportet. Hac de re tractans Ulpianus primum sic ait: *Ego si post in diem addictionem factam, fundus precario traditus sit, putem emptorem interdictum Quod vi, aut clam habere.* Mox tamen addit, si precarii rogatio facta sit, venditori proculdubio interdictum dari: sed & emptorem quoque forsitan hoc interdicto uti posse, quia ipsius interest qualiter qualiter in possessione sit. Quod additum est supervacuo, aut cum ante sit propositum intrepide, sub diffidentiæ nota inscite mox repetitum est: nisi priorem ita sententiam emendemus; *Ego si post in diem addictionem factam fundus non precario traditus sit* (id est, si traditus sit ex emptionis causa) *putem emptorem interdictum Quod vi, aut clam habere*: quibus verbis Ulpianus demonstrat sequi se Juliani sententiam. Sic vero licet non habeant libri Florentini, attamen libri scripti complures habent: nec fuit ignota ea lectionis varietas Accursio, qui alias legi adnotavit. *Si precario traditus non sit*: sed malim legere, ut est in libris scriptis, *Si non precario traditus sit*. quamvis hoc, an illo modo legas, nihil magnopere intersit. Ergo hæc sit hujus quæstionis conclusio, Emptori post in diem addictionem quoquo jure sit fundus traditus ante adjectionem interdictum Quod vi, aut clam dari: utile, inquam dari, non directum, propterea quod pendeat jus emptionis ex condicione, sub qua emptio resolvitur. Post adjectionem non dari: qua in re non certabat cum Juliano Cassius *d. l. is, qui in puteum, §. plane*, Eadem facilius admitti Ulpianus ait, si res ita venierit, ut si emptori displiceat, si meliorem aliam rem inveniat, inempta fiat, *l. is, qui in puteum*, *§. pen.* credo, quia inter omnes constitit hanc puram emptionem esse, *l. 3. D. de contrah. emp. l. 2. §. si in diem, D. pro empt.* Quod non similiter dici potest in commissoria venditione: nam hanc esse condicionalem Sabinus existimabat, *d. l. 2. §. Sabinus*: sed in ea quoque idem juris est.

CAP. XXVI. *De Pauli tribus decretorum libris.*

DEcreta sunt sententiæ prolatæ in causarum cognitionibus. Imperatoris Antonini, & Severi etiam patris ejus (ut indicio est *l. Severus*, *D. de decurion.*) decreta sex libris Paulus complexus est, quæ ipso Paulo, & Papiniano; & Messio, & Triphonino, & aliis quibusdam Jurisconsultis assidentibus pronuntiata sunt, & plerumque Paulo non approbante, ut in specie *l. Æmilius*, *D. de minor. l. ult. D. de ju. fisci*, *l. Paula*, *§. 1. D. de leg. lib. 3. l. ult. D. quod cum eo, &c. l. Claudius*, *D. de adquir. hered.* fere semper ex splendidissimi Papiniani sententia. Ex his vero sex libris, usus est Justinianus tribus duntaxat prioribus: & ideo sic solet legibus inscribere, *Paulus imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum, sive decretorum ex libris sex, libro primo*, ut in *l. ult. D. de ju. patrona.* quæ lex repetita est in

l. quæ-

Digitized by Google

l. quædam, D. fam. ercisc. non illo quidem, sed breviore in A hunc modum adscripto titulo, *Paulus l. 1. Decretorum:* sic in *l. Ælianus, D. de manumiss. l. ult. D. de condit. & dem. l. cum quærebatur, D. de verbo. signific.* Quapropter existimo, quod ita inscriptum est, *l. ult. D. de hered. instit. & l. ult. D. ad S. C. Trebel. Paulus imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum ex libris sex lib. primo, seu decretorum libro secundo*, emendandum esse ita, ut pro *Secundo* adscribatur *Primo*. Idem namque sunt decretorum, & Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum libri: quinimo decreta nihil sunt aliud, quam Imperiales sententiæ prolatæ in cognitionibus, quibus quidem prolatis à principe, si quid dubitationis superesset, plerumque de eo principi vel à partibus, vel à consiliariis suggerebatur, quid sentiret, ut in *l. ult. D. de ju. fis. l. Ofidius, D. de legat. lib. 3.* & jam non pronuntiare tum aut B decernere, sed suggestioni respondere princeps dicebatur. Nonnumquam in libris Decretorum ait Paulus rescripsisse principem, *l. ult. D. de condition. & demonst.* quod etiam non est decernere, sed ad libellum partis reseribere, ut in *l. rescriptum, D. de distract. pign. l. ult. D. de offic. procur. Cæsar .1. rationalis, l. sed addes, §. pen. D. loc.*

CAP. XXVII. *De sex Hermogeniani epitomarum libris, & de Rutilio.*

QUi à nobis Hermogenianus, à Lampridio in Alexandro appellatur Hermogenes, in Papiniani discipulorum numerum refertur: is epitomarum juris sex libros scripsit, quos sine ullo auctore quidam Salvii C Juliani librorum epitomas esse comminiscuntur. Verum enim licet Hermogenianus se professus fuerit secutum ordinem edicti perpetui, ordinati scilicet à Salvio Juliano, *l. 2. D. de sta. hom.* quod Justinianus etiam noster profitetur, non tamen inde recte colligas eum Juliani Digestorum epitomas confecisse. Scripsit etiam Hermogenianus fideicommissorum libros, nisi mendosa est inscriptio *l. nam quod, D. ad Trebel.* quod facile adducor ut credam: nam possint quidem hæc legis verba, *Nam quod ad jus publicum attinet, non sequitur jus potestatis.* Hermogeniani esse aliquo ex ἐπιτομῶν libro. At quæ sequuntur, Ulpiani sunt ex libro 4. fideicommissorum, ex quo, & præcedentes, & sequentes leges complures desumptæ sunt: atque ita eam legem in duas esse dividendam, & scimus, & affirmamus. Rutilius Maximus librum singularem, id est, D μονόβιβλον scripsit ad legem Falcidiam, ex quo tantum superest nobis *l. si heres, D. de leg. lib. 1.* Est autem is Rutilius ex Jurisconsultis novis. Is qui citatur in *l. si habitatio, §. utrum, de usu & habit. & l. 1. de arb. cæd. & l. 3. §. ligna, de pen. leg.* est ex veteribus, nempe P. Rutilius Rufus P. Mucii discipulus, qui Romæ consul fuit cum M. Manilio, & Asiæ proconsul, ut est in *l. 2. D. de orig. jur.* vel si Asconio credimus in Divin. Asiæ proconsulis quæstor, aut legatus, ut scribit Livius *lib. 70.* Hic etiam Rutilius rerum Romanarum historiam scripsit, auctore Athenæo in *lib. 6.* δειπνοσοφιστῶν *cap. ult.* & Velleo Paterculo *lib. 2.* Scripsit & de vita sua libros aliquot, quorum sæpe auctoritate Charisius utitur, & orationes complures.

CAP. XXVIII. *De locatoris, & conductoris nominum differentia.* E

SUnt qui Locatorem eum esse definiant, qui mercedem accipit. Conductorem qui dat: & idcirco dominum ædium, Locatorem esse: inquilinum, Conductorem: huic ex conducto, illi ex locato actionem dari. Sed hæc definitio non est perpetua: nam plerumque Locator is dicitur, qui dat mercedem, Conductor, qui accipit. Ut ecce, qui domum faciendam dat, locat, & hic tamen mercedem dat: & retro, qui faciendam suscipit, conductor est, merces tamen ei datur: & ut illi ex locato, ita huic ex conducto competit actio. Similique modo is, qui pecus pascendum, qui sarciendum, aut poliendum aliquid, qui puerum docendum, qui onus ferendum accipit: quamvis mercedem accipiat, conductor est. In quærenda igitur Locatoris, & Conductoris definitione, à quo detur vel accipiatur merces, spectandum non est: nam est Locator non is, qui accipit, sed etiam qui dat mercedem: Conductor, non is, qui dat, sed etiam, qui dat mercedem. At generaliter, Locator est, qui dat utendum, vel faciendum aliquid: qui accipit, Conductor. Verum hæc definitio cujusmodi sit, appositis exemplis demonstrare necesse est. Is, qui dat suam domum utendam, aut opus faciendum, Locator est, cum tamen hic det, ille accipiat mercedem. Qui vero domum utendam, vel opus faciendum accipit, Conductor est: & hic tamen mercedem accipit, ille dat. Inde qui custodiendis vestimentis nostris operam suam exhibet, Locator est, nos Conductores sumus: at is, qui vestimenta custodienda suscipit, Conductor est, nos Locatores. Et juris professor, si ad docendum suas operas exhibeat, ac de mercede paciscatur, Locator est, discipuli sunt Conductores. Quod si Juris professor complures in ejus disciplinam se dantes edocendos suscipiat, Conductor est, discipuli sunt Locatores. Eadem ratione, si rem vendendam certa mercede tibi do, ego sum Locator, tu Conductor: sed si tu me rem vendendam rogas, & ultro mihi tuam operam defers, tu Locator es, ego Conductor. Denique navis magister, si navem det utendam, Locator est: idem si accipiat merces vehendas, Conductor est: utroque tamen casu mercedem accipit. Dominus vero mercium priore casu Conductor, posteriore Locator est: & utroque casu tamen ipse dat mercedem navis magistro. Quid autem fiet, si, utrum dominus mercium navem conduxerit, an merces locaverit vehendas, ignoretur, & ideo incertum sit utra ei competat actio ex locato, an ex conducto? Et proditum est præscriptis verbis actionem dari dubitationis tollendæ causa. Idemque in superioribus casibus dici potest, si quemadmodum inter contrahentes inita res fuerit, ignoretur. Ex his autem apparet perpetuam esse hanc inter Locare atque Conducere differentiam, ut nihil sit aliud Locare, quam utendum, vel faciendum aliquid dare: Conducere, accipere. Quod à me cum esset aliquanto nudius propositum in *lib. 3. Instit.* justum visum est, ut hoc in capite latius explicaretur. Non attuli tamen capita legum, ex quibus exempla hæc prompsimus, quoniam satis omnibus patent in *tit. Locati, & de lege Rhod. & de æstim. ac. & de præscr. verb.* Possim etiam ex aliis auctoribus assimilia exempla promere compluria, sed cum tot propria habeamus, quid alienis indigemus?

Observ. Johan. Robert. in Animadv. cap. 10. lib. 1.

CAP. XXIX. *Explicatio l. eum, qui probabilem, C. de Episc. & Cler.*

REcte, ut mihi quidem videtur, in capite tertio concilii Nicæni συνεισάκτους Rufinus Aquilejensis interpretatur Extraneas mulieres: nam & in *l. eum, qui probabilem, C. de episc. & cler.* sacerdotibus, & clericis, dum inhibentur consortia extranearum mulierum, proculdubio συνεισάκτων consortia inhibentur. Alii tamen συνεισάκτους malunt subintroductas, vel intromissas, vel adscititias interpretari in *c. nullus, & c. interdixit, 32. dist. & in No. CXXIII. §. 1. & §. presbyteris*, & in Aquisgran. concilii cap. 39. & Arelatensis 2. cap. 4. & in Eusebii histo. lib. 7. cap. 30. ubi Beatus Rhenanus, ex Chrysostomi quodam sermone, quales eæ mulieres fuerint, diligenter interpretatus est. Sed extranearum appellatio cum Græco verbo conveniat, & sit ab Imperatoribus usurpata in *l. eum, qui*, & ab *Greg. lib. 11. epist. cap. 40. & 41.* mihi probatur magis. Quod tamen in ea lege de sororia appellatione traditur, obscurum forsitan esse videbitur, nisi adnotavero συνεισάκτους, à clericis, & sacerdotibus, qui earum consuetudine delectabantur, sorores, aut matres, aut filias appel-

appellatas; ut propudia sua sub his videlicet pietatis nominibus obtegerent: id quod Hieronymus indicat in lib. ad Rusticum monachum de vivendi forma, & in lib. de vitando suspecto conturbernio, & in eodem Sermone Jo: Chrysostomus, & Ancyrani Concilii cap. 18. Sensus igitur legis hic est, ut ne quis Sacerdos, aut Clericus tales domo sorores habeat, & generaliter ne extraneas, id est, *συνεισάκτους* habeat, nec ullas omnino mulieres, præter matrem, filiam, germanam, & eam, quæ uxor ante Sacerdotium fuerit. Additur in Concilio Niceno θεῖα, & quælibet hujusmodi necessitudine conjuncta mulier, ut procul absit omnis ab ea suspicio. Est autem eadem *l. eum, qui probabilem*, translata in leges Bajuvariorum *tit. 1. cap. de presbyt. & diac.* ut minime habitent cum mulieribus.

CAP. XXX. *De stipulationibus emptæ, & venditæ hereditatis.*

STipulatio emptæ, & venditæ hereditatis ex emptoris parte interponitur, *Quanta pecunia ad te ex hereditate illa pervenerit, dolove malo tuo factum est eritve, quo minus perveniat, tantam præstari, l. 50. de verborum obligat.* Ex parte venditoris, ut concepta fuerit stipulatio non habemus: constat tamen id inter cætera potissimum ab emptore caveri consuevisse. Quantam pecuniam venditor hereditario nomine dederit, solverit, præstiterit, tantam se venditori præstiturum, *l. si ex pluribus, D. de hered. vel act. vend.* Videntur & illa verba fuisse recepta. *Quanta pecunia ad eum pervenisset, l. liber, §. 1. D. de stip. serv.* atque ita utrinque interponi stipulationes indicat *§. ergo si quidem, de fideic. hered.* Ad eas vero pertinet, ni fallor, tota *l. 2. eod. tit.* quod ut planius intelligatur, eam ipse legem, & stipulationum formulas retexere subtiliter in hoc capite constitui. Primum omnium hoc in lege proponitur, venditorem hereditatis de suo facto satisdare: quo in loco Satisdare significat Repromittere, quod frequens esse ostendimus in *tit. quib. mod. tol. oblig.* Repromissionis verba illa sunt, *Quanta pecunia ex hereditate*, &c. Dubitari potest, an etiam satisdare de evictione debeat: Quod negatur in ea lege, ubi quoque Satisdare est cavere, non fidejussores dare: nam neque alius quilibet venditor de evictione dat fidejussores. Venditor igitur, etsi præstare debeat hereditatem esse, & se heredem esse, si quid tamen ex corporibus hereditariis evincatur, ut eo nomine cavere non debet, ita nec eo nomine tenetur, quoniam hoc agitur, ut id ex ea venditione tantum emptor habeat, quantum habiturus foret venditor. Proinde si res evicta non sit hereditaria, ideo de evictione non agitur, quia id actum non fuit, ut res non hereditaria veniret: quod si res evicta sit hereditaria, injuria judicis non obligat venditorem, *l. 5. D. de evict.* Non potest igitur dari casus, quo venditor de evictione teneatur. Eademque ratione dicendum idem est in venditione peculii: nam utrumque juris nomen est. Attamen venditor hereditatis cavere, ita uti diximus, debet, *quanta pecunia*, &c. ubi primum illa occurrit quæstio, quid pecuniæ verbo contineatur: eadem fere sunt verba cautionis, quæ ex lege Julia præstatur uxori à marito manumittente servos dotales uxoris voluntate. Pecuniæ autem in ea proprie verbum accipitur pro æstimatione, pretio, nummis, *l. si vero, D. de solut. matrim.* At certe in hac stipulatione, pecuniæ verbum etiam corpora hereditaria comprehendit, idque explicatur in *l. quisquis, D. de leg. 3.* & *lege pecuniæ verbum, & l. cum stipulamur, D. de verb. signif.* nam & *l. pecuniæ verbum*, ad stipulationes emptæ, & venditæ hereditatis proprie pertinere, & cum *l. 2. D. de her. vend.* conjungendam esse, inscriptio utriusque, nec non Hereditatis verbum in ea lege explicatum, aperte demonstrat, Sed rursus quæritur, verbum *quanta*, utrum ad mortis tempus referatur, an aditionis, an venditionis. Et *d. l. 2. §. 1.* venditionis tempus ait spectari, non mortis, non aditionis, Sententia hæc est: In venditionem hereditatis venire non ea tantum, quæ fuerunt mortis, vel aditionis tempore, sed etiam ea, quæ post mortem, aut post aditionem accesserunt: hereditas enim, licet nomen sit juris, accessionem tamen, & decessionem recipit. Si quid igitur accesserit post aditionem, aut mortem, hoc in venditionem hereditatis venit: si quid tamen heredis facto decesserit, ut puta si ante venditionem hereditatis rem hereditariam vendiderit, aut donaverit, pretium ejus præstare debet. Item si post venditionem rem aliquam nactus sit, eam rem præstare debet, *d. l. 2. §. sed etsi rerum, §. sed & rerum, l. venditor ex hereditate, eod. tit.* Apparet autem ex his in exquirenda quantitate venditæ hereditatis, ita venditionis tempus spectari, ut accessiones hereditatem augeant, decessiones heredis facto contigentes non deminuant: quod in ponenda ratione legis Falcidiæ non observatur: hic enim tempus mortis inspicitur, nec vel accessionibus augetur, vel decessionibus deminuitur hereditas. Ideoque si creditor filii patrem heredem scripserit, lege Falcidia interveniente in hereditate computabitur, quod heres defuncto debuit pro ratione peculii, quod fuit mortis tempore, *l. eo tempore, §. si creditor, D. de pecul.* cui opponi solet *l. si creditor, D. ad leg. Falcid.* Earum vero inter se conciliatio eruenda est ex *l. cum quo, D. eod. tit.* At si creditor filii patrem heredem scripserit, & his porro hereditatem vendiderit, emptori de peculio tenebitur, quod fuit venditionis tempore, & ita est accipienda *l. si creditor, D. de pec. l. 2. §. illud quæsitum, D. de hered. vend.* Tempus quidem mortis hoc etiam casu, vel saltem aditionis spectari conveniebat, ut in lege Falcidia: sed ideo venditionis tempus inspicitur, quia plerumque id inter vendentem, & ementem agi videtur, *d. l. 2. §. 1.* Sequitur in stipulationis formula, *Ex hereditate*: plenior esset uberiorque stipulatio, si diceret: *Ex testamento*. Cum vero dicat *Ex hereditate*, nec hereditas pupillaris, nec prælegata emptori præstanda sunt, *d. l. 2. §. illud potest quæri*. Non præstantur etiam ea, quæ ex hereditate, sed propter hereditatem percipiuntur, ut in specie *l. item veniunt, §. cum prædiximus, D. de petit. hered. & d. l. 2. §. solet*. Verbum autem *pervenerit* uti accipiendum sit in eadem lege, explicatur *§. pervenisse*, & ut in cautione legis Juliæ, sic in hac stipulatione videtur pervenisse, sive jam exegit, sive exigere potest: & ideo cedere actiones venditor debet, non tantum principales, sed etiam accessorias, eas quoque quas ipse venditor postea nactus est, *d. l. 2. §. non solum*. Ex cessione, emptori directæ competunt. Sine cessione, utiles. Additur in stipulatione, Dolove malo tuo factum est eritve, quo minus perveniat. Quæ verba sic explicantur in eadem lege, *§. sed & si quid*, ut dolum comprehendant, & latam culpam. Ideoque venditor ex empto tenetur sive dolo, sive lata culpa id egerit, ne quid ad se perveniret. De levi culpa non tenetur, nisi cum in ea re custodienda, quæ jam ad ipsum pervenerit, negligens est, *l. 3. D. de hered. vend.* Hæc de stipulatione emptoris. Ad stipulationem venditoris, & ea quæ oportet emptorem præstare venditori pertinent à *§. Sicuti lucrum*, cætera omnia usque ad finem legis. Et, ut breve faciam, ad emptorem lex ait pertinere damna, onera, impensas hereditarias, æs alienum defuncti, etiam quod heredi defunctus debuit: quia etsi id videatur aditione confusum esse, tamen empta hereditate restituitur heredi, & conservatur. Sed & si quid in rem hereditariam, quam venditor sibi recepit, ante venditionem impensum sit, id quoque venditori præstandum est, *d. l. 2. §. si venditor*, & hæc ita sibi recte dari venditor stipulatur, emptor promittit. Ad venditorem creditores hereditarii veniunt. Ad emptorem invitum non veniunt, *l. 2. C. de pact. l. 2. C. de hered. vend.* præterquam si fisco vendita hereditas fuerit, *l. 1. C. eod.* & ideo venditori, si quid hereditario nomine præstiterit, hac stipulatione caveri solet. Sed & si non fuerint interpositæ stipulationes emptæ, & venditæ hereditatis

dita-

Digitized by Google

ditatis ; ad ea quæ his ſtipulationibus comprehendi ſolent, ex empto, & vendito actiones dari, nemo eſt, qui ambigat. A

CAP. XXXI. *Explicatio l. 1. C. de obligat. & act. & l. nulla, C. de procurat.*

Vulgo jactatur, mandatum re integra finiri morte domini : quod in mandato venditarum, donatarum, aut in ſolutum datatum actionum non obtinet, niſi ſi dominus ſine herede deceſſerit : mortuo enim domino ſine herede, utilis actio mandatario competit, ex ceſſione directa non competit : & hæc, ni fallor, eſt ſententia *l. 1. C. de oblig. & act.* à nemine, quod ſciam, adhuc explicata. Proponam ſpeciem legis, ut melius poſſit ejus cognoſci ſententia. Valeria mulier (cui, ſi ſe obliget, non ſi pro alio pecuniam ſolvat, S. C. Vellejanum opitulatur) creditori pro debitore pecuniam numeravit, non tam ſolutionis nomine, quam quaſi pretii loco : & ideo actionem quoque ſuam creditor mulieri mandavit. Porro is deceſſit re integra, id eſt, nondum lite conteſtata. Quæſtionis eſt, an mandatum ſit finitum. Et quidem ſi heredem creditor habeat, mandatum non finitur, propterea quod fidem venditionis ab herede impleri oportet. Itaque mulieri non tantum utilis actio proprio nomine, ſed etiam directa ex ceſſione competit. Quod ſi heredem non habeat, finitur mandatum : & ideo Valeriæ utilis quidem actio datur, quæ cuilibet emptori actionis proprio nomine competit, directa ex mandato non datur. Ut ergo ejus morte, qui nomen emit, mandatum non finitur, *l. illam, C. de donat.* ita morte domini mandatum non aliter finietur, quam ſi is re integra ſine herede deceſſerit. Et hæc quidem obtinent in procuratore in rem ſuam, puta in mandato venditarum, vel donatarum actionum, ſicut initio diximus : nam ſi in rem meam ad agendum, vel defendendum procuratorem conſtituero ; me re integra mortuo, mandatum finiri, nemo eſt, qui neſciat. Verum dubitari poteſt utrum iſto caſu rem integram eſſe definiamus, eam quæ nondum ſententia judicis definita eſt, an, ut ſuperiore caſu, eam quæ in judicium deducta, & conteſtata nondum eſt : quod ratio facere videtur, & ita Juliano placet in *l. nulla, C. de procurat.* Igitur ſi dominus poſt litis conteſtationem deceſſerit, mandatum non finitur. Ratio Juliani hæc eſt, quia litis conteſtatione procurator dominus litis fit : uſque adeo, ut & alium ipſe procuratorem facere poſſit. Memini hanc Juliani conſtitutionem à Symmacho laudari lib. 1. epiſtol. his verbis, *Succeſſit aliud, ut obitu Marcianæ clariſſimæ fœminæ mandatum diceretur extinctum, ſed contra venerabilis Juliani ſanctio ſtare procuratorum juſſit officia, cauſarum dominis viventibus inchoata.* B C D

CAP. XXXII. *Emendata, & explicata l. ult. D. de leg. lib. 3.*

Dicam primum quid emendandum putem in *l. ult. D. de legat. lib. 3.* deinde quid me moveat, & quæ ſit legis totius ſententia, breviter exponam. Puto ſic initium legis emendandum eſſe, *Si pater exheredato filio instituit heredem extraneum.* Itaque pro *Subſtituit*, repono, *Inſtituit*: ut ſit hæc ſpecies, Pater filium impuberem exheredavit, extraneum heredem inſtituit, & alium quemdam filio exheredato in ſecundum caſum ſubſtituit : deinde ille extraneus hunc filium heredem inſtituit : iſque aditione factus heres, atque adeo paternam hereditatem nactus, ex beneficio heredis paterni, non ex judicio patris, intra pubertatem deceſſit, eique ſubſtitutus è ſubſtitutione pupillari heres extitit. Quæritur, an ea legata, quæ à ſubſtituto exheredati filii pater reliquerat, debeantur. Et quidem ſi heredi extraneo filius exheredatus fuiſſet ſubſtitutus, & primum hereditas ad eum ex ſubſtitutione, deinde ad exheredati ſubſtitutum perveniſſet, à ſubſtituto exheredati relicta proculdubio legata deberentur. At E

cum in ſpecie propoſita non ex ſubſtitutione, patriſque judicio, ſed ex heredis extranei teſtamento ad exheredatum hereditas pervenerit, magis eſt, ut legata ſubſtitutus non debeat : nam & hoc caſu ab ipſo exheredato legari non potuit, illo potuit : non eſt autem æquum, ut plus teſtator juris habeat circa perſonam ſubſtituti, quam in eo cui eum ſubſtituit, *l. qui fundum, §. qui filios, D. ad leg. Falc.* Atque ita in initio legis de qua agitur, ſpeciem ponendam eſſe indicant, quæ ſequuntur : quibus illo amplius dicitur, idem dicendum eſſe, ſi frater inſtitutus fratrem exheredatum inſtituerit, & is deinde adita hereditate fraterna intra pubertatem deceſſerit : nam etſi quod per fratrem accipit, propius ex patre ipſo eſſe videatur (cui per patriam poteſtatem ambo ita devincti ſunt, ut unam familiam unamque perſonam quodammodo conſtituant) quam id, quod per extraneum heredem exheredatus filius accipit : ſi tamen verum amamus, utroque caſu dicendum eſt, non directo, id eſt principaliter, ſed per ſucceſſionem bona patris ad filium exheredatum pervenire, denique ſubſtitutum exheredati legata non debere. Idemque eſt ſi frater exheredatus inſtituto fratri ab inteſtato heres extiterit. Cum vero, ut ſpecies ponitur in fratre, ita quoque in extraneo ponenda ſit, quis non videt pro *Subſtituit*, neceſſario legendum eſſe *Inſtituit* : Nam ſi legamus, *Subſtituit*, & ita ponamus pupillo ſubſtitutum heredem extraneum pupillo herede relicto deceſſiſſe, nullus profecto ſubſtitutus pupillo ſuperfuerit. Quod enim affingit Accurſius, duos ei ſubſtitutos patrem dediſſe, heredem extraneum, & Sempronium, omnino commentitium eſt: nec ſane fuit cur auctor legis duorum ſubſtitutorum exemplum apponeret. Placet etiam in illo legis loco, *Quia non principaliter, ſed per ſucceſſionem bona fratris ad eum pervenerunt* : pro *Fratris*, reponere *Patris*: nam patris dumtaxat hereditas, uti ad filium pervenerit inſpicitur. Si paulo ante, *Quia non directo*, inquit, *ſed per ſucceſſionem ad filium hereditas patris pervenit.* Et cum uno in loco dicat *Directo*, in altero *Principaliter* : ex eo etiam colligendum eſt, Directo nihil eſſe aliud quam Principaliter: idque memini me adnotaſſe in *§. ult. quod cum eo, &c.* Imperatores dixere, *nominr principali* in *l. 8. C. Theod. de his, qui ſup. relig. conten.* Julianus ſuo nomine in edicto novo. A B C

CAP. XXXIII. *Explicatio l. 1. C. de quæſtion.*

Vetere S. C. cavetur, quæſtionem de ſervis contra dominos haberi non poſſe. Ab hac ſententia Impp. Severus, & Antoninus in *l. 1. C. de quæſt.* tres excipiunt cauſas, adulterii, fraudati cenſus, majeſtatis. At quæri poteſt, an ut in adulterii, ſic & in ſtupri, vel inceſtus cauſa, in domini caput ſervi torqueantur. Et reſpondetur non torqueri in *l. de inceſtu, l. extraneo, D. de quæſt.* quod & Ammianus Marcellinus tradit lib. 28. *Mancipia*, inquit, *ſqualore diuturno marcentia in domini caput ad uſque ultimum lacerabat exitium, quod in ſtupri quæſtione fieri vetuere clementiſſimæ leges.* Valer. tamen 6. *cap.* 8. M. Antonii oratoris ſervum in caput domini tortum fuiſſe cum inceſti eſſet reus, & Cicero in Part. de inceſtu quærendum. Sed ſi per adulterium inceſtum committatur, domino inceſti poſtulato recte Papin. reſpondit de ſervis quæſtionem haberi, *l. vim, §. ult. D. de adult. coerc. l. ſi quis viduam, D. de quæſtion.* nec inceſti crimine adulterii crimen obliteratur. Cæterum non primi Severus, & Anton. à S. C. adulterii crimen exceperunt : namque hoc, ut Papin. oſtendit in *l. extraneo*, M. Antoninus philoſophus primum, deinde maximus princeps ſecutus eſt. Ubi nemo eſt, qui non ſit quæſiturus, quem Papin. Maximum principem vocet. Is autem eſt Severus Imperator, *l. in honoribus, D. de vacat. mun. l. qui ſolidum, §. 1. de legat. lib. 2.* Eidem Papiniano etiam Optimi, & Maximi ſunt principes Severus, & Antoninus in *l. Juriſperitos, de exc. tut. l. cum ſecun-* D E

Digitized by Google

secundis, *§. 1. de his quib. ut indig. l. 7. De vac. mun.* Ex hi etiam fraudati census crimen exceperunt. Crimine hoc tenentur, qui non omnia, quæ habent, ex fide bona in censum deferunt. Est & fraudati vectigalis crimen, *l. fraudati*, *D. de publican.* sed hoc ipse crimen exceptum fuisse non invenio. Iidem Imperatores perduellionis crimen excipiunt. Tum adjiciunt. In cæteris criminibus, si dominus aliis probationibus fuerit convictus, inanem esse præscriptionem hanc, quo servi quoque in domini caput interrogati fuerint. Unde consequens est, deficientibus aliis probationibus, utilem esse præscriptionem. Credo hujus rescripti partem quandam referri in *l. 1. §. item Severus Spicio Antigono*, *D. de quæstion.* de servorum indiciis contra dominos non admittendis: nam etsi in inscriptione rescripti sive *l. 1. C. de quæstion.* vulgo legatur *Antiana*, tamen quia veteres libri habent *Antigone*, credo legendum esse *Antigono*, ut in *§. item Severus.* Id vero ad extremum additur in eo rescripto. In civilibus causis ex inopia probationum servos interrogari. Placet enim Haloandri lectio, tum quia hæc rescripti pars ita refertur in *l. Divus*, *D. de quæstion.* tum etiam quia rationi summopere id congruit: nec enim in domini caput interrogantur, qui civilibus in causis interrogantur. Ideoque licet in criminalibus nec inopia probationum audiantur, in civilibus tamen, vel inopia probationum audiendi sunt. Quamobrem non *Nec inopia*, sed *Ex inopia* legendum est. In lege illa etiam error est in Coss. & pro *Fusco*, *& Dextro*, legendum *Dextro*, *& Prisco*.

CAP. XXXIV. *Explicatio l. dotalem*, *& l. hæc actio*, *D. sol. matrim.*

MAritus, aut uxore donante, aut negotio contracto, aut invita uxore manumittit servum dotalem. Si donante uxore, nihil uxori præstat, *l. si constante*, *§. si vir*, *l. quod si vir*, *D. sol. matr.* Si negotio gesto, ea vir uxori præstat, quæ à liberto ad eum quasi ad patronum pervenerunt. Cætera quæ alio jure ad eum pervenerunt, non præstat. Illa vero præstari ex lege Julia, & Papia Ulpianus indicat in *l. si vero*, *D. eod.* & inde ipse colligo ex *lege Julia* uxori actionem dari, ut vel res ei, vel cautio præstetur. Cum enim obligatio nova lege introducitur, neque cavetur, quo genere actionis experiundum sit, ex lege agendum est, *l. 1. D. de condic. ex lege*, atque hoc etiam confirmat *l. filius*, *§. ult. D. ad leg. Cornel. de fals.* Quæsitum est, inquit, quid mulier ex lege Julia consequi possit, id est, quid condictione ex lege Julia consequi possit. Hæc vero est illa diu perquisita necdum ab interpretibus inventa actio, de qua agitur in *l. hæc actio*, *D. sol. matrim.* Hæc actio, inquit, etiam constante matrimonio, mulieri competit. Hæc actio, id est, condictio ex lege Julia, non actio de dote (nam hæc matrimonio constante non competit excepto casu *l. si constante in prin. solut. matr. & l. 1. C. de repud.* ad quos si cum Azone sententiam legis *hæc actio*, coangustaveris, profecto fueris ridiculus) non actio ex stipulatu (quandoquidem hæc ipsa actione stipulatio extorquetur, officio enim judicis præstatur, *l. si constante*, *§. si vir sol. matrim.* & hic utique judex, cujus officio præstatur cautio, cum sine actione judex esse non possit, additur actioni ex lege Julia) non est etiam illa, vel mandati, vel negotiorum gestorum actio: nam etsi muliere invita servos dotales manumiserit maritus, hæc de qua loquimur actio competit: & hoc pertinet *l. dotalem*, *D. sol. matr.* cujus, ni fallor, hæc est sententia: Si servos dotales invita uxore maritus manumiserit, omnia uxori præstat, sed non eodem omnia judicio: nam ea quidem, quæ jure patronatus consecutus est, etiam constante matrimonio restituit condictione ex *lege Julia*, cætera autem dotis judicio, soluto matrimonio. Quia vero lex *Dotalem*, in initio ambiguo verbo usa est, *Invita*, vel teste Seneca *lib. 6. de benefic. cap. 7.* ideo in fine additum est, *Si modo uxor manumittenti refragatur*: ut intellegeremus invitam esse, non quæ consentit, sed quæ contradicit.

Observ. Johan. Robert. in Animadv. cap. 20. lib. 2.

CAP. XXXV. *Quo causa momenti*, *& proprietatis ordine agatur*.

QUid sit momentum, exposui libro primo: Nunc ostendam hoc capite, momenti causa quo ordine quibusque legibus agatur atque decidatur. Et alia quidem est principalis, alia momenti causa: In hac, de erepta possessione agitur, In illa, de proprietate: utraque autem ab uno eodemque judice definienda est, ut est constitutum in *l. nulli*, *C. de judic.* & Gregorius recte his verbis exponit *lib. 7. Epist. cap. 100.* *Legati provisione decretum est tam momenti, quam proprietatis causam in uno eodemque judicio debere cognosci*. Cæterum prius de momento, quam de proprietate cognoscendum est: & hinc an ex duæ quæstiones à judice simul disceptari, & definiri possint, ab interpretibus nostris varie disputatur. Ego inveni apud Symmachum *lib. 1. Epist.* jampridem hoc fuisse ab Imperatoribus ita definitum, non ut cogantur, sed uti possint judices, si velint, quotiens de possessione judicant, continuo etiam, si casus tulerit, de proprietate cognoscere. Sed libet referre totam hanc momenti quæstionem, quæ apud Symmachum agitata, & ab ipso deinde per epistolam Imperatoribus relata est, ut intelligatur, quæ tunc fuerit movendi, & exercendi momenti ratio. Cæsariana massa communis erat inter Scirtium ac Theseum ex æquis partibus pro indiviso: nam ex mandato Facianæ clarissimæ fœminæ Scirtius Theseo massam communicaverat. Massam, possessionem sive coloniam vocat, Massarium, colonum: quibus verbis Cassiodorus, & Gregorius utuntur sæpissime in epistolis, & Rotharius Rex Longobardorum in edicto suo. Porro Theseus cum decessisset in minore ætate liberis heredibus relictis, Scirtio vi erepta est pars dimidia Cæsarianæ massæ. Scirtius momenti beneficium impetravit, ac per executorem, cum ei possessio redintegraretur, huic rei se objecerunt heredes Thesei, & Artemilius Olibrii procurator. Ibi tum Symmachus præfectus urbi, à quo Scirtius momenti beneficium impetraverat, ut statum possessionis omnem pernosceret, officialibus negotium dedit, ut colonos prædiorum evocarent, iisque quorundam interventu exemptis, cum jussisset rursus ad hanc rem instruendam necessarios evocari, exhibitus est unus Thesei libertus, adfuerunt heredes etiam Thesei, procurator Olibrii non adfuit. Interrogatus libertus quis prædiorum colonos abduxisset, nonnullos delituisse, alios vero ad villam Olibrii perductos fuisse respondit: atque ita, qui non fuisset in patronum interrogatus *l. libertorum*, *C. de testib.* in liberos patroni jure interrogatus fuit: sed iis tamen, quæ ab eo dicta sunt, non magnam fidem habuisse Symmachus videtur: ac deinde fuit etiam à Valentiniano constitutum, ut liberti ne in patronorum filios, vel nepotes interrogarentur, in *Novel. de libert. & suc. eor.* Porro audito Thesei liberto, evocati sunt, & exhibiti Prænestini confines Cæsarianæ massæ, ac tum Olibrii procurator etiam emersit, & defensor minorum, id est, heredum Thesei, sine quo judicium cum eis consistere non poterat, & agitari de possessione cœptum est: ac pro sua quisque parte, cum sibi possessionem defendisset, interrogati tandem sunt Prænestini curiales hoc ordine. Nomina primum ac singulorum dignitates præfectus urbi sciscitatus est, tum quis esset locorum, de quibus agebatur, justus possessor, deinde quis tributa, & indictiones, quæ quidem sunt possessorum onera, exolvisset. Responsum est, possedisse Scirtium cum Theseo, eosque onera semper tributorum, & indictorum sustinuisse. Rursus interrogati quis è possessione Scirtium dejecisset, hujus rei culpam in actores Olibrii contulerunt, eaque omnia denuo auditis reis intima-

ta partibus cum fuissent, ibi tum Olibrii procurator dixit, massæ partem dimidiam Olibrio Thesei morte quæsitam esse: Contra Scirtius, fateri se morte Thesei, cum quo massam communem habuit, massæ partem dimidiam ad alios translatam esse, eamque se consentiente Thesei heredes retinere, nec impedire se quin eam Olibrius quoque, si possit, sibi retineat: cæterum ad se massæ alteram dimidiam partem pertinere. Defensor autem minorum dixit, massam in solidum ad minores pertinere, quod partem Theseo ex Facianæ mandato Scirtius tradidisset, partem in liberos Thesei spontanea largitate contulisset. Cui sic respondit Scirtius, se Theseo petente, eandem partem, quam ex mandato Facianæ tradidit, in eum vel ejus liberos veluti ex donatione contulisse, sicut sæpe alias fit, ut quod ex transactionis causa traditur, veluti ex emptione tradatur, *l. cum ea, quæ, C. de transaction.* ut id quod agitur majorem vim obtineat. Ea vero se mente fuisse Scirtius ex eo demonstrabat, quod posteriore donatione se partem pro indiviso donare conscripsisset: nec enim, si partem ipse sibi nullam retinuisset additurus fuit pro indiviso. Hæc omnia, quæ ex utraque parte adferebantur, cum Symmachus dixisset non ad momenti, sed ad proprietatis quæstionem pertinere, ac ipsi etiam defensores de jure simul cognosci desiderarent, proferrentque illam constitutionem, quæ judici tribuit potestatem de possessione simul & proprietate cognoscendi, & cum de proprietate illi non tantum cum Scirtio, sed etiam inter se certarent: visum est Symmacho pronuntiandum prius esse de possessione, dilata proprietatis causa. Ita igitur ex Scirtii documentis, & curialium testimonio, pronuntiavit pro Scirtio. Defensores provocarunt ad principem: nam à præfecto urbi provocatur princeps, *l. Æmilius, D. de minor.* Non fuit recipienda provocatio, *l. 1. C. si de momen. poss.* Symmachus tamen eam recepit, ut in examen, inquit, Imperatorum, & invasionis indignitas, & modus judicii perveniret.

CAP. XXXVI. *Explicata l. penul. D. de trit. vino, & oleo leg.*

DOlia esse in vasis vinariis aperte demonstrat *l. vinaria, D. de verb. signific.* modo si in eis vinum sit. Huic sententiæ quidam opponunt *l. penul. D. de trit. vino, & oleo leg.* Quam ipse nunc si fideliter exposuero, non esse cur eam illi adversam faciant, nisi me fallo, & statim persuasero. Vino legato, aut vendito debentur amphoræ, & cadi: utres aut cullei non debentur, quia non condendo, sed deferendo vino parati sunt, nec sunt vasa vinaria. Dolia quoque non debentur, quoniam ad perpetuum usum in cella defodiuntur, & deprimuntur, nec ut cadi, & amphoræ ideo habentur, ut exportentur: idemque plerumque cupparum usus est, & ideo eæ quoque debentur. Quamobrem is, qui doliare vinum vendidit, nisi in tempore vinum tollatur, id potest effundere: atque ut sciatur, vino ad mensuram vendito, quantum emptori perierit, qui pro eo, quod admensum fuerit, pretium debet, mensuram, ut Jurisconsulti veteres tradiderunt, facere per corbem potest, *l. 1. §. ult. D. de peric. & com. rei vend.* quod facere à veteribus dictum videtur, ac si per cribrum dixissent, ut sic quod ex dolio diffunditur, quasi in vas aliquod effluat statim, & effundatur. Vix enim est, ut corbis liquorem contineat, cum fiat ex viminibus, ut Varro *lib. 1. de re rust.* scribit, *cap. 22.* & proprie cogendis fructibus comparata sit, *l. in instrumento, D. de instru. vel instrum. leg.* Et ut maxime ita possit corbis conserte contexteque fieri, ut vinum contineat (nam & ex viminibus ita naves fieri Cæsar, Plinius, Lucanus auctores sunt) corbis tamen mensuræ genus non est. At sicut vino doliari vendito, non ita vino legato, potest vinum heres effundere, licet per exceptionem quanti sua interest habuisse dolia inania sibi servare possit: idque ostendit *l. si heres, D. de trit. vin. & ol. leg.* ubi ratio diversitatis ab Accursio recte notata est, multo certe felicius quam ab eodem fuerit in superiore quæstione statuta differentia inter legata, & venditiones in *l. in testamentis, D. de divers. reg. jur.* nec enim ea in se quidquam à venditionibus legata distant, sed, ut superius dictum est, tam vendito, quam legato vino cadi, & amphoræ debentur: dolia, cuppæ prædio inhærentes, utres, cullei non debentur. Hinc exstitit quæstio. Si quis vina cum vasis legaverit, an & vina doliaria debeantur. Nam etsi re vera dolia sint vasa vinaria, vulgus tamen in vasorum numerum ea proprie reputat, quæ exportantur, quæ non hærent prædio, quæ ad perpetuum usum non reservantur, ut puta cados, & amphoras. Ideoque Trebatius dicebat ex defuncti sententia non deberi vina doliaria, quod ea tantum legasse videretur, quæ in vasis, id est, amphoris, & cadis essent: vinum autem, quod est in doliis, vulgus in vasis esse non putat. Ex verbis tamen Trebatius ait vina etiam doliaria deberi. *Cæterum*, inquit, *dolia in vasis vinariis non essent:* ubi *Cæterum* significat absurdum, & sumitur pro alioquin. At à Proculo Trebatius merito reprehenditur in *d. l. penult.* Sententia Proculi hæc est: Demus, concedamus hoc, dolia non esse in vasis vinariis, atque ita rem falsam admittamus, majoris contentionis evitandæ causa, non tamen legato vino cum vasis, id quod in vasis non est, id est, quod est in doliis, ideo minus debebitur. Tam ergo doliare, quam vasarium debebitur, sicut servis cum peculio legatis: tamen non peculiati servi debentur, quam peculiati, *l. 6. de trit. vin. & oleo leg.* Hæc si diligenter expendantur, & conferantur cum illa *l. pen.* ejus, ut opinor, sensus unicuique liquido constabit. Illud adjiciendum est, in ea lege corrupte legi *Probetur*, existimare me, cujus verbi loco lubenter sane reposuero *Prometur*. Horatius, *Promere languidiora vina* *Benignus deprome quadrimum*. Ovidius 4. Fastorum, *Quæque puer quondam primis diffuderat annis, Promit, fumoso condita vina cado.*

CAP. XXXVII. *Variasse Papinianum, reique hujus quædam in Justiniani Pandectis adhuc extare vestigia.*

VAriasse Papinianum, & mutasse aliquando sententiam scribit Justinianus in *l. ult. §. sed cum, C. de furt.* sed hoc idem ipse Papinianus de se ipso profitetur in *l. si venditor, §. ulti. D. de ser. expor.* quod uti frustra cum eo *§. ejusdem tituli, l. servus ea lege,* interpretes nostri adducere in concordiam conentur, manifesto indicabit, si totam eam quæst. in qua variavit Papin. diligenter exposuero. Igitur si servus hac lege venierit, ut exportetur ex Italia, vel ut ne exportetur, si contra legem factum esset, si venditor pœnam stipulatus sit: actio ex stipulatu omnimodo competit sive vindictæ, vel affectionis, sive pecuniæ nomine venditoris intersit. Quæsitum est, an eadem sit vis actionis ex vendito, quæ quidem lege non servata, non tantum si pactus sit pœnam ab emptore præstari, sed etiam si nihil ea de re convenerit, venditori competit. Et quidem si pecuniæ sive rei familiaris nomine venditoris intersit, ut puta quod ipse ob legem non servatam in pœnam inciderit, nemo dubitat ex vendito actionem esse. Æque bonæ affectionis ratione, etiamsi nihil ob eam rem venditori absit, ut puta si servus contra legem exportatus fuerit, venditori actio competit: quoniam hominem beneficio affici, hominis interest propter naturalem hominum cognationem inter se, *l. ut vim, D. de just. & jur.* At solius vindictæ ratione, id est, quod animo sævientis non sit satisfactum, Papiniano aliquando placebat, ne ex pacto quidem in continenti apposito actionem esse: atque ita sæpe fit alias ut stipulationi plus quam pacto ex continenti apposito tribuatur, *l. quod si locus, D. de religios. l. avia, C. de jur. dot.* Id autem Papiniano placuit *lib. 10.* quæstionum, id est, in *l. servus ea lege*, quod crudele nimium sit, & indignum, si res familiaris nullum damnum patiatur ob

pœ-

pœnam, vel contumeliam homini non irrogatam hominem experiri. Sed idem Papin. *lib.* 27. mutavit sententiam, & à Sabino testatus est se in contrarium trahi, quod semper intersit venditoris, propterea quod ut lex servaretur, ideo viliore pretio servum vendidisse videatur: & hoc continetur in *l. si venditor*, *§. ult.* Utinam, qui hoc tempore jus nostrum interpretatur, Papinianum imitati, quæ vel falso, vel inepte aliquando, & senserint, & scripserint, ingenue retractent, nec eis contra quam postea resciverint, tam obstinato, tamque obfirmato animo, uti faciunt, perseverent.

CAP. XXXVIII. *An tutor pupillum adrogare possit.*

ADrogari antea non poterat nisi jam vesticeps, id est pubes, ne in potestate tutorum esset, liberum caput alienæ ditioni subjicere: atque hoc Aulus Gell. scribit *lib.* 5. Nunc ex constitutione Antonini Pii etiam investiceps, causa cognita, adrogari potest: quod etsi nominatim in Pandectis relatum non sit, Ulpianus tamen ita scribit in Fragmen. & in Pandectis etiam sæpe fit mentio quartæ Antonianæ pupillo adrogato debitæ. Illud vero hic inspici quærique dignum est, an pupillus à tutore ipso adrogari possit: qua in re pugnare videtur *l. nec ei permittitur, D. de adop. cum l. nonnunquam eod. tit.* nam *l. nec ei* adrogationem ait non esse permittendam, ne ratio reddendæ tutelæ cohibeatur, *l. nonnunquam* omnimodo esse permittendam. *Imperator*, inquit, *Titus Antoninus rescripsit, privignum suum tutori adoptare permittendum.* Idem igitur, qui adrogationem pupilli permisit causa cognita, & eam tutori nominatim permisit. Sed verius est, tutori vitrico pupilli adrogationem permitti; quod etiam Accursio nostro suboluit, quoniam eum est verisimile affectione sancta moveri ad privignum eundem pupillum suum adrogandum, idque confirmat *l. ult. C. de confir. tut.* Plinius ad Trajanum *lib.* 10. *Voconis Romani eximia pietas hanc ipsam matris liberalitatem, & statim patris hereditatem, & adoptionem à vitrico meruit.* Enimvero si pubes factus privignus non expedire sibi adrogationem vitrici probaverit, pristinum jus recipiet, *l. & si pubes, D. de adopt.* Et quidem hæc eo maxime sic explicanda esse censui, quod non desint, qui pro *Privignum in l. nonnunquam*, sibi persuaserint legendum esse *Pupillum*.

CAP. XXXIX. *Explicata quæstio l. Stichum, qui meus erit, D. de legat. lib. 1. & emendata l. scribit, §. ult. D. de auro, & arg. leg.*

MUltum à demonstratione condicio distat: Demonstratio in præsens, Condicio in futurum tempus confertur. Hæc omnimodo existat necesse est, ut legatum debeatur. Illa etiamsi vera non sit, attamen debetur. Et ideo non frustra quæritur in *l. 6. D. de legat. lib.* 1. utrum hæc verba *Stichum, qui meus erit cum moriar*, demonstrationem an condicionem faciant. Labeo autem ea pro demonstratione accipit, *l. 5. §. 1. D. eod. tit. l. nuper, §. ult. de legat. lib.* 3. Trebatius contra, pro condicione, nec putat quicquam interesse, ita legetur, *Qui meus erit*, an *Si meus erit*. Ideoque si tempore mortis in totum, aut pro parte servus alienus fuerit, ex sententia Labeonis totus debetur, ex sententia Trebatii non debetur, nisi quatenus eo tempore defuncti fuerit. Trebatius præceptor fuit Labeonis: sed Labeo, auctore Pomponio, & Gellio, in his, quæ à præceptoribus accepisset, non perseverabat: ideoque non mirum si Labeo hac in re à Trebatio dissideat. Obtinuit autem sententia Trebatii, ut in illa *l. 5. & l. nuper* traditur. Proinde in *l. 6.* dum Julianus ait magis condicionem legato injecisse, quam demonstrare voluisse patremfamil. eo in loco articulus *Magis*, non ut sensit Accurs. συγκριτικῶς, verum θετικῶς accipiendus est, ut & *§. is quoque, quib. mod. re contrah. obligat.* dum Justin. ait solventem magis velle negotium distrahere, quam contrahere, apud Paulum *in l. 1. D. comm. divid.* dum ait actionem pro socio magis ad personales præstationes, quam ad communium rerum divisionem pertinere. Sumitur tamen alibi συγκριτικῶς, ut in *l. jubere, D. de jurisdic.* utramque vero hujus articuli significationem sic eleganter Diogenes Laertius expressit in Pyrrhone Heliensi αὐτὸ δὲ τὸ μᾶλλον ἢ συγκριτικῶς ἐκφέρεται, ὡς ὅταν φῶμεν μᾶλλον τὸ μέλι γλυκὺ ἢ τὴν σταφίδα: ποτὲ δὲ θετικῶς ἐκφέρεται, ὡς ὅταν φῶμεν μᾶλλον ἡ ἀρετὴ ὠφελεῖ ἢ βλάπτει: σημαίνομεν γὰρ ὅτι ἡ ἀρετὴ ὠφελεῖ, βλάπτει δ' οὐ. Movetur tamen Accursius *l. scribit, §. ult. D. auro, & arg. lega.* ubi hæc verba, *Quod paratum erit*, Q. Mucius ait habere in se, & demonstrationem legati, & argumentum. Sed & movetur loco admodum corrupto atque depravato: nam cum dixerit Quintus Mucius hanc scripturam *Quod paratum est*, in se demonstrationem habere: quid hæc ab illa distabit, si demonstrationem illa quoque in se contineat? deinde, quid sibi vult eo in loco argumentum? Ego ducta conjectura ex quibusdam libris in quibus legitur Augmentum, sic emendavi, *Rectissime scribit Quintus Mucius, ut hæc scriptura habeat in se, & deminutionem legati, & augmentum.* Hæc est igitur ex Mucii sententia inter duas illas legatorum formulas differentia, quod quæ in futurum concipitur, deminutionem in se atque augmentum legati contineat: illa vero quæ in præsens concipitur, non item. Simili pene loquendi figura Ulpianus ait in *l. item veniunt, D. de pet. hered.* hereditatem, & augmentum recipere, & deminutionem. Non dubito quin doctissimus quisque hanc emendationem nostram approbaturus sit.

CAP. XL. *Addita quædam his, quæ in primo libro sunt tradita.*

ADdatur lib. 1. cap. 9. Cajum etiam Fufidii auctoritate uti in *l. ult. D. de manum. vind.* Et quia capitis 31. emendatio cœpit jam à quibusdam rejici, & repudiari, addatur quod Varro *lib. 2. de analog.* scribit, Cubiculum si fenestram non habeat, cæcum dici. Audio etiam non probari emendationem *cap.* 13. ubi in *l. Fulcinius, ex quib. caus. in poss. ea.* pro *Stationes*, audere me *Statuas* reponere conscripsi: Stationes enim tabernas esse, tabernasque circa forum complures extitisse: Igitur non fuisse cur eo in loco veterem commutaremus lectionem. Ego vero cum id scriberem, tabernas in foro Romano fuisse jam inde à Tarquinio Rege, qui circa forum privatis ædificanda loca divisit, auctore Livio, non ignorabam: eas vero tabernas appellari Stationes non existimabam, neque vero nunc etiam arbitror. Cæterum qui hoc adstruere conantur, proferunt, *l. item apud Labeonem, §. convicium, D. de injur.* ubi tamen diserte Statitio, tanquam diversa, separatur à taberna. Ad hæc persæpe ita Stationis nomen in Plinii epistolis accipi notant: qua in re facere non possum, quin ab eis candorem animi requiram: nam Stationem quidem militum Plinius lib. 10. dixit, & in uno libri primi atque altero libri secundi loco stationes apertissimè pro locis in quibus homines adesse frequentes, & convenire solent vel audiendi vel confabulandi vel reficiendi animi causa, ut & Juvenalis. *Sat.* 11. *& Aul. Gellius lib.* 13. quæ Græci συστάσεις, & κύκλους, Latini etiam circulos vocant: eodemque modo sæpe Stationes Tertullianus dixit, loca demonstrans in quibus Christiani stantes die Dominico Dominum orabant (nec enim eo tempore Deum, uti tum loquebantur, de geniculis adorabant) idque nomen idem ipse ait esse ab exemplo militari translatum in libro de Oratione: & ita quoque Marcellinus accepit in fine libri 28. Putem eadem forma in *l. ne quis, C. de dignitat.* deformis ministerii (sic enim legato ex veteribus libris, & ex Alberico) Stationarios appellari eos, qui mercium vilissimarum apothecas secum deferentes certis in locis aliquandiu consistunt, emptorem operientes: qui & ob eam rem apothecarii dicuntur in *l. si cohortalis, C. de cohortal.* Eodem

rursus modo Stationes tabellionum dicuntur in *Novel. de tabellio.* & Stationes fisci non tantum in *l. 1. C. de compensat.* sed etiam in *l. 1. C. ne fisc. rem, quam vend. evin.* Portus etiam statio dicitur *l. portus, D. de verb. signifi.* coton item, & caula. At ut ad Plinium redeam, tantum abest, ut Plinius persæpe in epistolis acceperit Stationes pro tabernis, & officinis, ut neque Plinium, nec alium quemquam auctorem ipse profiteri ausim ullo in loco in ea significatione id nominis usurpasse. Quod A ipse non ignorans, & loco Sidonii Apollinaris non adeo contemnendo, & columnarum cum statuis, quam cum stationibus proximiori conjunctione adductus, & eorum nominum inter se commutationem facilem esse intelligens in *l. Fulcinius*, non longe mihi videor à vero aberrasse, dum pro *Stationes* reposui *Statuas*. Quod si quis tamen alius ratione meliori coarguat, facile me vinci patiar: nec enim, quod plerique faciunt, sic traditiones meas quasi τιμίων ἱερῶν observari velim.

BARTHOLOMÆO FAYO V. C. SENATORI PARISIENSI, JACOBUS CUJACIUS S.

SUPERIORUM librorum editio, Bartholomæe Fay vir clarissime, iniquis forsitan alienæ industriæ existimatoribus improbata, æquis certe atque intelligentibus comprobata, tantum abest, ut hanc mihi de jure civili scribendi voluntatem imminuerit, ut tertium hunc ad te Observationum, & emendationum librum, secundo vix è manibus egressa, etiam extorserit: adeo cum data operi nostro initia excipi benigne intelligimus, solet ea res nobis omnibus vires, & spiritus ad reliqua persequenda commovere. Quinimo eo factum est, ut deinceps quantum mihi à publicis traditionibus fuerit subsicivi temporis, id neque inaniter præterlabi sinere, nec eo ipse alia in re uti, in animum induxerim. Quamobrem vola te, cui jam inde ab initio nostra hæc dicavimus, ita sperare, cultu me atque accuratione mea effecturum, ut ex studiis nostris, quorum patrocinium suscepisti, veluti in agro tuo, novi quotannis tibi fructus constantis mei erga te officii perpetuæque observantiæ testes exhibeantur. Interea vero etiam affectas ac prope jam confectas à me annotationes ad tres postremos Codicis Domin. Justiniani libros elimabimus, quas sub nomine illustrissimæ, & doctissimæ principis Margaritæ Biturgum ducis, cujus beneficio in hac schola jus civile profitemur, in publicum dabimus: nec moram ullam interponemus, quin hoc libro edita, illæ mature prodeant: qua in re Juris publici, & antiquitatis studiosis nonnihil, ut spero, profuturi sumus. Vale Biturigis, VI. Id. Februar. 1557.

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER TERTIUS.

AD BARTHOLOMÆUM FAJUM SENATOREM PARISIENSEM.

CAPUT PRIMUM.

Indicatur locus difficilis in l. ex conducto, §. item cum quidam, D. locati.

SI NAUTÆ (*), qui onus transvehendum conduxit, vectura prorogata fuerit, naufragio facto, ab eo repeti vecturam in persona procuratoris Cæsaris Antoninus rescripsit, quia transvehendi munere nauta perfunctus non est: quod & in aliis personis onus vehendum locantibus obtinere locum Ulpianus tradit in *l. ex conducto, §. item cum quidam, D. lo-* B *cat.* cui, ut recte Irnerius animadvertit, nihil obstat *l. pen. §. ult. D. eod. tit.* in qua onus publice retentum est culpa domini. An vero in *§. item cum quidam* error est in illis verbis, *Pro invecto?* An *præ manu*, legendum, ut vecturam nautæ prorogatam, & repræsentatam intelligamus: quomodo apud Terentium in Adelphis, Huic aliquid paululum præ manu dederis unde utatur: vel, quod magis probarim, eodem sensu, Vecturam, quam *in promptu* acceperat. Nam & Harmenopulus in fine lib. 2. Epitom. illa verba sic interpretatur, ἐν προχείρῳ. Sed hac in re, ut & in cæteris omnibus, suum unicuique liberum, & integrum judicium relinquo, libentiusque nunc Petri Pithei adolescentis eruditissimi, & acutissimi judicio adquiesco, qui recte Flor. legi, *Pro mutua*, & quasi mutuum dari quodcumque prorogatur, atque ita vecturam prorogatam præcipi pro mutua, & non transvecto onere in credito remanere mihi dicebat. His vero testibus utebatur,

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 27.*

batur, *l. nomen*, *§. ult. D. de leg.* 3. Cæsare 3. de bel. Civil. Insequentis anni vectigal pro mutuo. Est certe in *d. l. pen. §. ult.* pro *Exigere navis*, legendum, *Exigere nauta.*

CAP. II. *Explicatio l. 2. in princip. & l. ult. D. de lege Rodia.*

EXposuimus libro secundo satis, ut arbitror, diligenter definitionem locatoris, & conductoris: quod etsi non minimum lucis adferat *l. 2. & l. ult. D. de leg. Rod.* tamen quia nonnihil, immo multum in eis adhuc difficultatis superest, libet pauca jamdiu à me in eas leges adnotata depromere. Apponam autem ipsas adnotationes brevitatis causa. Ait *l. ult. Si vehenda*. Hic nauta conduxit, B vector vectorumve dominus locavit. *Si ea condicione*. Hic nauta locavit, vector conduxit. *Cum id sciret se fieri nolle.* Invito vectore: atque ideo nauta tenetur ex conducto. *Ex conducto locato*. Una est actio ex conducto, quæ dicitur etiam ex conducto locato, ut in *l. multum*, *D. de hered. ven. & l. etsi uno*, *D. de act. emp.* actio ex empto vendito: & apud Varronem lib. 2. de Re. rust. cap. 2. *Ex conducto locato*. Immo ex locato conducto, *l. item quæritur*, *§. 1. D. loca.* verum aliter in ea lege inita est locatio: nam vector onus vehendum dedit, hic autem navem utendam accepit: atque adeo conductor hoc casu est, illo locator. *Priore nauta*, qui priorem navem locaverat. *Immo contra*. Superiori sententiæ Labeonis Paulus varias exceptiones adnectit, puta si utraque navis perierit, si cum priore novigare non potuerit, quod vel publice retineretur, C vel morbo impediretur, vel quod navis ipsa prior vitium fecisset: namque his casibus nauta ex conducto non tenetur, vel ex locato, etiamsi posterior navis perierit. *Idem juris cum ea condicione*. Hic nauta conduxit, vector locavit: ut in legis initio, *Locasset*. Sic Flor. sed legendum omnino est *Locasses*. *Quo minus remissa sibi ea pœna spectaret*. Sic Flor. malim tamen, *Remissam sibi eam pœnam*: hoc sensu, quo minus munere vehendi persungeretur: atque ita ea se pœna exolutum spectaret. *Cognitionis*. Sic malim potius legere, quam *Cogitationis*. *Nautam*, priorem. *Navis*, prior. *Pretium*. Pretium pro mercede. *Si aversione*. Aversioni opponitur numerus. Si aversione navis conducta sit, merces de qua convenerit, integra debebitur, etiamsi parum aut nihil in navem conductor immiserit. Originem verbi exposuimus lib. 3. Instit. D Nunc sequitur ut legis 2. annotationes apponamus. Quæstio legis hæc est, *Qua actione is qui jacturam fecit, eliciendæ contributionis causa, cum nauta experiatur*. Hac vero uti distinctione lex videtur. Aut vector, qui jacturam fecit merces vehendas locavit, aut navem conduxit. De eo primum, qui locavit, deinde in *vers. At si non*, de eo qui conduxit lex tractat. Et ita ostendit vectori modo ex locato, modo ex conducto actionem dari. *Ex locato*, Agit cum magistro navis ex locato, ut is ex conducto cum cæteris vectoribus agat, quorum vehendas merces suscepit, sic in *l. cum in plures*, *§. messem*, *D. loca. l. Julianus*, *§. pen. de act. empt. l. si tibi*, *§. ult. de opt. legat.* *Servius*. Servius, ex locato agi, non ut ultro agat ex conducto, sed ut retineat merces: quod sane commodius est. *Immo etsi retineat merces ultro*. Male addi à quibus- E dam negationem indicat articulus ille *Ultro*. Ultro autem, id est, prior: ut in *l. 1. §. interdictum*, *D. uti possidet*. *Actio*, inquit, *nunquam ultro possessori datur*: id est, possessor nunquam prior agit. Prius enim expectare debet ut secum agatur, quam ipse de jure suo experiatur. Livius lib. 1. *Latrones captum regi Amulio tradidisse, ultro accusantes: ultro*, id est, priores, cum ipsi potius latrones accusandi essent, quod & in illo Terentii loco, *Sed his ultro adrideo*, Donatus adnotavit. Ait igitur Paulus fieri posse, ut nauta merces retineat, & ultro tamen agat, id est, eo non expectato dum vectores suas merces reposcant: finge enim alios sarcinas in navem immisisse, alios non immisisse. Sarcinæ sunt, quæ onerant na-

A vem. Gemmæ, margaritæ, annuli, vestimenta, sarcinæ non sunt: earum tamen rerum jactus beneficio servatarum nomine vectores contribuunt, *§. cum in eadem*, *inf.* Et hoc quidem casu nautam commodius est sarcinas retinere, nec ultro cum his qui sarcinas intulerunt, ex conducto experiri: cæterum cum aliis, qui nullas habent sarcinas etiamsi sarcinas aliorum retineat, ultro ex locato acturus est uti conferant. Ideo ex locato agit cum vectoribus sarcinas nullas habentibus, quod ab eis sarcinas vehendas non conduxerit, sed navem duntaxat eis, aut loca quædam in navi utenda locaverit: unde satis apparet ex conducto cum eis non esse actionem. *At si non totam*. Recte Flor. *At si non totam navem*, &c. quod ab eis, qui excudendis Pandectis Florentinis operam dederunt, depravatum est, addito sicilico, & particula, &, quam tamen ideo parenthesi prudenter circumscripserunt, ut intelligeremus novissime additam esse, integro, uti tum eis videbatur, sensui reddendo: at vero addita sensum perturbat potius. Puto ego, cum superius dictum sit de dominis jactarum mercium, qui merces vehendas locassent, in hac parte Paulum dicere de his, qui navem conduxissent. Et quidem hi aut navem totam conduxerunt, aut loca in nave. Si totam navem conduxerint, quæstioni hujus legis locus esse non potest: quandoquidem cum nullo alio magister contraxit, ut possit cum eo agere vel ejus merces retinere. At si loca in nave conduxerint, huic quæstioni locus est: & tunc dicemus vectoribus, qui jacturam fecerunt ex conducto actionem in magistratum dari, ut is vel ultro cum cæteris ex locato experiatur, vel ut merces cæterorum retineat, & hoc est, quod ait. *At si non totam navem conduxerint, ex conducto agent, sicut vectores, qui loca in nave conduxerunt*, & qui scilicet jacturam fecerunt. Flor. male legitur, *Conduxerit ex conducto aget*. Summa igitur hæc est: Pro modo gesti negotii obtinendæ contributionis causa, dominos jactarum mercium cum magistro navis vel ex locato vel ex conducto agere. Quod si incertum sit quemadmodum gestum fuerit negotium, in promptu est actio præscriptis verbis, *l. 1. D. de præscript. verb.* Exposui legem longe difficillimam.

CAP. III. *De testamento conscripto notis, & explicata Nov. Justiniani CVII.*

NEc civili, nec prætorio jure testamentum pagani valet, quod conscriptum est notis: necesse enim est testamentum conscribi litteris. Notæ autem non sunt litteræ, *l. Lucius*, *D. de mil. testa. l. sed cum patrono*, *§. ult. D. de bon. possess.* sed sunt compendia quædam dictionum, sive, ut Plutarchi verbis utar in Catone, *σημεῖα ἐν μικροῖς καὶ βραχέσι τύποις πολλῶν γραμμάτων δύναμιν ἔχοντα*, quas suo tempore *σίγλας* vocatas fuisse scribit Justinianus in Græca Pandectarum auctoritate, unde forsitan Galli dixere Sifras. Porro militis testamentum conscriptum notis valet, *d. l. Lucius*: & ideo licet edicto non promittat Prætor nisi bonor. possessionem secundum tabulas litteris perscriptas, tamen, ut etiam decreto datur bon. possessio secundum nuncupationem, *l. ult. C. de codicil. l. 2. C. de bon. pos. sec. tab.* & secundum voluntatem intestati ex imperfecto testamento, *l. si duobus*, *§. si prius*, *D. de bon. poss. con. tab.* & heredis nomine post consummationem testamenti ante mortem testatoris incaute deleto, secundum voluntatem, ut alio me loco apertissime demonstraturum spero: nec non secundum municipalia gesta, videlicet si gestis municipalibus judicium supremum aliquis composuerit: ita militis testamento per notas conscripto bon. possessionem recte dicam secundum notariam decerni. Notariam voco brevem quamlibet atque compendiariam scriptionem: quo nomine utitur sæpe D. Augustinus in collationibus operis breviculi, & Apulejus lib. 7. de asino aureo: licet nostri auctores multitudinis numero dixerint Notoria, ut ostendi lib. 1. cap. 33. Augustinus modo Notariam, modo Notoriam indiscri-

Digitized by Google

discriminatim. At secundum pagani notariam non dabitur bonor. possessio, nisi inter liberos facta sit, ex constitutione Constantini, *l. 1. C. Th. fam. ercisc. l. ult. C. eod.* nec enim inter suos vel emancipatos liberos Constantinus litteras exigit: quod ex No. Theodosii porrectum est etiam ad liberos, qui sui futuri non erant in *l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam.* sed hoc puto Justinianum emendasse in *No. cvii.* nam etsi evidentur id tantum exigat, ut vinciarum modus δι' ὅλων γραμμάτων ἢ τοῖς συμβόλοις τῶν ἀριθμῶν describatur, tamen paulo post subjicit ut τοῖς αὐτοῦ γράμμασι omnia designentur. Ergo inter liberos testatio mentis nostræ necesse est etiam uti sit ὁλογράμματος ex No. Justiniani. Cæterum in eadem No. superesse hæc verba videntur, ἢ ξ ε: quæ etsi Harmenopulus agnoverit, vetus tamen interpres & Julianus antecessor non agnovit: & sane pugnant, ut videtur, cum his, quæ sequuntur: si quidem aperte Justinianus definit, ut ne testamentum imperfectum ita factum, ut ipse constituit, inter liberos rumpatur alio testamento imperfecto, sive ex scripto id fiat, sive ex non scripto: quod summe notandum est: nam non æque testamentum imperfectum jure militari factum dicimus non rumpi testamento imperfecto intra missionis annum, *l. ejus §. ult. D. de milit. testa.* facilius namque rumpitur testamentum jure militari factum, posteaquam testator miles esse desiit, quod & post missionis annum ipso jure infirmatur. Igitur septem in ea Novella testes omnimodo exiguntur nec soli quinque sufficiunt, nisi ea verba, ἢ ξ ε. ad eum casum referamus, quo & quinque testibus testamentum perfici constitutum est in *l. ult. C. de testam.*

CAP. IV. *De notatione verbi Posthumus.*

POstumi verbum interpretes nostri junctum esse putant, ut sit in eo, & post, & humatus, quos & ipse alias secutus sum: at quia in Pandectis Florentinis id semper absque aspiratione verbum scribitur, & in aliorum quoque auctorum libris lapidibusque Sigonius emendavit, & quia Græci etiam πόστουμον scribunt, non πόσθουμον, dicere forsitan tuendæ bujus spripturæ gratia, quis possit, nihil in eo verbo notandum esse, nisi Post, & Umus productionem esse verbi, ut in Postliminio Liminum, ex sententia Servii relata in Topicis à Marco Tullio, quæ tamen ab aliis damnatur, *§. si ab hostibus, quibus modis jus potestat. solvit.* atque ita postumus non dicitur, quod natus sit post humatum patrem, sed quod post natus sit. Umus enim nihil omnino significat, sed eum tamen propriè postumum dici non inbitior, qui post mortem parentis natus est, auctore præsertim Plutarcho, qui πόστουμον appellari ἐὰν τεθνηκότος πατρὸς γένηται, disertè ait in Coriolano, & in Sylla. idemque Ulpianus, Cajus, Sext. Pompejus, Varro tradunt: & bic est, qui à Græcis interpretibus appellatur κυοφορούμενος, quod moriente parente in uteru fuerit. At postumus etiam dicitur in legis Velleæ *cap. 1.* qui post testamentum vivo patente nascitur: & ex ejusdem legis capire secundo, postumorum loco sunt, qui ante testamentum nati sunt, si postea vivo parente in sui heredis locum succedant: & hinc vero etiam apparet aptari nomen postumi, non his tantummodo, qui post mortem parentis nati sunt, sed etiam his, qui posteriores parenti editi sunt. Proinde in illo Virgilii loco, *tua postuma proles*: non erit Cesellii Vindicis reicienda interpretatio ab Aulo Gellio relata: nam & eodem sensu Tertullianus Postumum, Postumatum, & Postumare dixit, in libro de resurrectione carnis. *Omnis*, inquit, *consummatio atque perfectio, etsi ordine postumat, effectu anticip.* In libro adversus Valentinian. *Sunt qui nec principatum Bythio defendant, sed postumatum.* In libro contra Gnost. *Quæ cauda erit quodcumque de postumo corporis propagatur.* Apulejus in Apol. 5. *Quamquam est jam præcipiti ævo, & occidua senectute, tamen, & si videtur, suscipiat doctrinam seram plane, & postumam*; ubi vulgo male legitur, seram plane, & post vinum. Atque adeo ipse nunc omnibus suadeo ut Postumum posthac sine aspiratione scribant, & hanc potius verbi notationem probent, ut Postumus dicatur quasi posterior. Certe postumos in *l. 3. §. ex his D. de injusto rup. testa.* Ulpianus posteriores appellat. *Ex his*, inquit, *apparet aliam esse causam filiorum superstitum, aliam posteriorum*: sic enim Flor. legitur. & libri quoque Labeonis post mortem ejus editi, Posteriores dicti sunt, quasi postumi: ut ex Gellio in comment. de usurp. & usuc. ostendi.

Observ. Johan. Robert. in animadvers. cap. 1. & 2. lib. 2.

CAP. V. *De nuptiis injussu parentum contractis, & explicata l. 3. §. si emancipatus, D. de bon. posess. cont. tab. & aliæ complures.*

LIberi aut in potestate, aut emancipati sunt. Qui sunt in potestate jure civili ejus injussu, in cujus potestate sunt, nuptias non possunt contrahere. Alioquin injustæ sunt nuptiæ, injusti liberi. Apul. lib. 6. *Impares*, inquit, *nuptiæ, & præterea in villa, & patre non consentiente factæ legitimæ non possunt videri: ac per hoc spurius iste nascetur.* Jussum exigimus, nec sufficit ratihabitio: non tamen exigimus, ut parens dicat se velle: satis namque est non nolle, & taciturnitas jussum imitatur. At cum manifesto Paulus lib. 2. Sent. tit. 9. propter publicam utilitatem nuptiarum, eas quæ injussu parentum contractæ sunt, non dissolui tradat, imperfecta illa lex civilis est, quæ vetat nuptias injussu parentis contrahi. Censet enim uxorem injustam esse, injustos liberos, injustas nuptias, nec eas tamen dissolvit: & hoc meo quidem judicio, proprium exemplum est injustæ uxoris, de qua in *l. si uxor, D. ad leg. Jul. de adult.* quæ jure viri adulterii accusari potest: nec enim concubinæ, aut ejus, quæ uxor esse non potest, exemplum recte dabitur, quandoquidem eæ jure viri accusari non possunt. Liberi autem emancipari, ut vulgo traditur, parentum injussu nuptias contrahere non vetantur: qua tamen in re separandi sunt mares à fœminis. Filius, etiamsi minor sit annis xxv. injussu patris nuptias potest contrahere: filia non item. Quinimmo si morte patris filia minor annis xxv. sui juris effecta sit, matris consensum, & propinquorum exigimus, propter sexus imbecillitatem: & hoc quidem obtinuit primum in pupillis, *l. 5. C. de nupt.* tum in viduis, *l. viduæ, C. eod.* deinde in virginibus puberibus, *l. in conjunctione, C. eod.* ex qua cum, ut è C. Theod. apparet, in *l. viduæ* scriptum esset, *Ut in pupillarum*, Tribonianus adscripsit, *Ut in virginum*: ex eadem quoque puto, & ex Basilicis in *l. viduæ, §. 1.* pro *Patris*, legendum esse *Matris*, mutata specie, eoque posito patrem vita functum esse. At magna hinc existit quæstio inter juris professores, an ob id solum exheredari filius filiave possit, quod injussu patris nuptias contraxerit: quod ipse quidem sine ulla distinctione semper negavi, & apud Gentianum Hervetum virum optimum, & eruditissimum relata Theodori Balsamonis patriarchæ Antiocheni sententia id aperte confirmat. Sive igitur sui, seu emancipati liberi nuptias injussu patris contrahant, licet illo casu injustæ sint nuptiæ, non tamen à parente juste ob id exheredantur liberi. At utroque casu, si se ad turpem, & infamem personam nuptiis contractis applicaverint liberi, justa exheredationis causa erit: pertinet enim ea res ad infamiam ac dedecus familiæ, & à Justiniano quoque in No. cxv. nonnihil tracta est. Tum vero multum confirmatur à *l. 3. §. si emancipatus, D. de bon. pos. con. tab.* cujus, & sententiam, & speciem hic subjiciam lubens. Si filius emancipatus, uxore ducta injussu patris, nepotem procreaverit vivo filio, nepos non admittitur ad bon. possessionem Unde liberi, vel contra tabulas avi, quia filius eum præcedit. Mortuo filio admittitur nepos, licet in potestate avi nunquam fuerit, *d. l. 3. in princ. l. si emancipatus, §. 1. l. si retentus, l. ult. eod. tit. l. 5. §. 1. D. si tab. testam. nul. extab.* quia ex justis nuptiis cum sit procreatus,

tus, avo suus heres eo casu futurus erat, si filius emancipatus non fuisset. Et quamvis emancipatiunem rescindat bon. possessio contra tabulas, *l. sed cum patrono, D. de bon. possessio. l. si aliquis, C. Th. de bon. proscrip.* non perinde tameo hoc casu omnia esse statuimus, atque si nunquam emancipatio intercessisset, ne alioquin, & injustæ nuptiæ, & injusti efficiantur liberi, atque ita rescissio illa capitis deminutionis adimat potius, quam tribuat jus successionis: quæ tamen, quo magis, non quo minus nepos admittatur, intervenit. Et idem ferè de ademptione legatorum dicitur in *l. legata inutiliter, D. de adimen. legat.* At in bonorum possessione contra tabulas hoc imputatur testatori, cur liberos non instituerit, *d. l. 3. §. liberi.* Vel si hoc merito facere potuit, cur non exheredaverit: in quesela hoc tantum, cur non instituerit *l. postumus, D. de inofficioso testamento.* An igitur, illo nepote præterito, id imputatur avo cur non instituerit, vel exheredaverit nepotem? Et alterutrum imputari placet, vel si ex honesta nuru sit editus, cur non instituerit: vel si ex turpi, & ignominiosa, utputa ex mima, vel meretrice, cur non exheredaverit. Potuit enim hoc casu non ipse filius tantum, sed etiam nepos, quamvis omni quidem ipse culpa careat, merito exheredari, nec quasi inofficiosi testamenti querelam jure instituisset: quandoquidem judex, qui de inofficioso testamento judicat, non minus perpendisset filii delicta, qui se ad fœminam turpem, & velut *ὑπόμνιον* quoddam suæ familiæ applicavit, quam nepotis merita. Ergo etsi bene sit meritus de avo nepos, eum tamen ideo exheredatum esse merito judicasset, quod ex ignominiosa nuru ac turpi, & ex matrimonio ad familiæ totius infamiam dedecusque pertinente procreatus fuerit: & hoc sentit Ulpianus in eo *§. si emancipatus*: quamvis inversa satione scripserit non minus spectari merita nepotis, quam patris ejus delicta: sed hæ loquendi formæ frequenter occurrunt, & ita, uti diximus, vel restituendæ vel potius explicandæ sunt, ut in *l. 3. §. Labeo scribit, D. de incen. rui. & naufra. l. jurisgentium, §. pactorum, D. de pact. §. injuria, Instit. de lege Aq. l. 22. C. Th. de susceptor.* De sententia ejus §. scripsit Andreas Alciatus, & quid in eo sibi vellet verbum Rescissionis exposuit recte, cætera non recte in *παρέργων*, & in *παραδόξων* libris: jamque ea in se satis à Viglio reprehensus est in comment. ad tit. de inoff. testam.

CAP. VI. *Valde Marcelli notam esse depravatam in l. ita tamen, §. quotiens, D. ad S. C. Trebellian.*

CUm scripsisset Julianus, eum, qui rogatus est filio emancipato præterito hereditatem restituere, admissa bon. possessiooe contra tabulas à filio, non compelli adire ac restituere: visum est Marcello notam apponere hujusmodi in *l. tamen, §. quotiens, D. ad S. C. Trebellia. Plane non est compellendus adire, si jam filius bonorum possessionem: ne intercidat fideicommissum mortuo berede instituto, & omissa à filio bonorum possessione.* Sic habent Pandectæ Florentinæ, sic libri manu scripti. Accursius legit, *adire suam filius bonorum possessionem*: sed quotusquisque est, qui non videat locum esse valde inquinatum atque corruptum? Atque uti de Accursii lectione primum loquamur, quis illam loquendi rationem admittat, Adire suam bon. possessionem? Dicimus quidem Adire bona, pro Adire hereditatem in *l. 1. C. de testam. mil.* quod etiam subire dicimus recte, *l. si nemo, D. de diver. reg. jur. l. 1. C. Th. unde lib.* ut Græci *προσελθεῖν*, *καὶ ὑπεισελθεῖν*, *προσελθεῖν καὶ ὑπεισελθεῖν τῇ κληρονομίᾳ*: nunquam vero Adire bon. possessionem: & licet interpres in *l. Pannonius, D. de adquir. her.* aditionis verbum ad bon. possessionem referat, ipse tamen ad hereditatem referre malim, cum & intra c. dies hereditatem adiri debuisse non ignorem, ut & formula cretionis, & complures alii juris nostri loci demonstrant. Ad hæc speciem Acc. alienam à mente, verbisque auctoris comminiscitur: nec enim auctor heredem ait rogatum tuuse post mortem suam restituere, nec alii quam filio fideicommissum relictum fuisse sentit. Et ex ea etiam specie ineptam quæstionem ducit, an filius cogatur petere bon. possessionem con. tab. cum tamen si sententia Juliani eo pertineat, an cogatur scriptus adire, Marcelli quoque notam eodem spectare oporteat. Rursus ita speciem confingit Accurs. quasi vereatur, ne is, qui petierit contra tab. possessionem, eam omittat postea: quod absurdum est: quæ enim est petita bon. possessio, & adquisita est: ergo jam omitti non potest. Nunc si Florentinam scripturam inspicias, mutila, & imperfecta videbitur: ita enim se habet. *Plane non est compellendus adire, si jam filius bon. possessionem: ne intercidat fideicommissum, &c.* Quid hoc est, *Si jam filius bon. possessionem?* Rursus quid est, quod ait, *Ne intercidat fideicommissum mortuo herede instituto, eum non esse compellendum adire?* Quin imo dicere debuit, compellendum eum adire, ne intercidat fideicommissum, ut in *l. ille, a quo, §. 1. D. eod. tit.* Dicendum, inquit, erit compellendum eum adire, ne prius heres decedens fideicommissarium decipiat: & eodem sensu in *l. cogi, §. 1. D. eod. tit.* ne fideicommissum intercidat, verba testatoris ait de successione accipi, & heredem cogi adire. Equidem existimo, id quod Petro Fabro nostro cum de hujus loci restitutione inter nos ageremus, visum est. in proxima verba, negatione translata, sic legendum esse, *Plane est compellendus adire, si non jam filius bon. possessionem*: ut subintelligatur verbum *Accepit*, vel etiam suppleatur, ut est in quibusdam libris impressis. Ea igitus erit Marcelli notæ sententia, quæ & *§. qui rogatus d. l.* ita tamen, ut quemadmodum substitutus, aut legitimus heres potest heredem scriptum cogere ut adeat, & restituat, *l. recusare, §. Titius, D. eod. tit.* ita, & præteritus, si non jam bon. possessionem contra tabulas acceperit, eo maxime, quod nisi adierit scriptus, futurum est, ut eo interim decedente, ac fideicommissario delatam bon. possessionem omittente, fideicommissum intercidat.

Obser. Johan. Robert. in Animadv. cap. xx. lib. III.

CAP. VII. *Quid sit diem præferre, & referre.*

MOdestinus scribit in *l. si à debitore, D. ad leg. Cornel. de fal.* falsi crimine eum debitorem teneri, qui prætulit diem obligationis pignoris: quod nemo intelliget, nisi qui sciverit Præferre diem Latinos dixisse pro Antevertere, sive anticipare, ut vetustior esse obligatio videatur. Sic Livius lib. 39. Triumphare mense Januario statuerat, sed prætulit triumphi diem. Triumphavit ante diem x. Kal. Januar. & in *l. 1. §. editiones, D. de edendo, editiones instrumentorum* Ulpianus ait *sine die, & consule fieri debere, ne quid excogitetur è die, & consule, & prælato die fiat*: id est, ne præferendi diei, & generaliter ne falsi committendi ausa inde falsariis præbeatur: quod & de tabularum testamenti editione traditur in *l. 2. §. diem, D. quemad. testam. aper.* possit enim adversarius quoque die cognito, & consule, ut Constantinus exprimit lib. 1. Epitom. tit. 4. *μεταγενέστερον ἔγγραφον ἀνατρεπτικὸν* conficere, quo scilicet quasi posteriore prius rumperetur. At verbi Præferre vim, qui nescierunt, utroque in loco legerunt corrupte *Prolato*, non *Prælato*. Ego sequendam esse hoc in loco Florentinam scripturam reor: idemque verbo Referre significari existimo in *l. arbiter ita sumptus, D. de recept. & qui arb. recep.* ubi arbitrum ita sumptum, ut & diem proferre possit, hoc quidem facere posse, Papinianus ait: referre, id est, antevertere sive anteferre diem non posse, atque ita Sextus quoque Pompejus ex Veranio referri diem proditam, id est, anteferri esse religiosum scribit.

CAP. VIII. *A qua lege sit quadrans; qui excludit querelam inofficiosi testamenti.*

Que-

Digitized by Google

QUerelam (*) inofficiosi testamenti, quæ, ut probabiliter dici posse ostendimus lib. 2. lege Glicia inducta est, excludi relicto debitæ ab intestato portionis quadrante, nemo est, qui nesciat: verum dubitari potest, hæc eadem lex Glicia, an quæ alia quadrantem ita taxaverit omnimodo liberis ad excludendam querelam relinquendum esse. Aliqua enim lege, ut hic definitus fuerit quadrans necesse est, uti nunc in locum ejus, qui successit, triens vel semis lege Justiniani definitus est, & ut cæteri omnes quadrantes, de quibus in jure civili fit mentio, ex lege aliqua vel S. C. vel constitutione originem ducunt, ut puta Falcidianus, Sabinianus, Pegasianus, Antonianus: & vero vestigiis omnibus à plerisque illius etiam quadrantis origo indagatur. Ego eam ad D. Marcum philosophum referendam esse didici ex Nicephoro lib. 3. *Eccles. hist. cap.* 31. ubi duas Nicephorus D. Marci leges laudat. Unam, ut matribus liberi ab intestato succedant, & hoc est, quod S. C. Orfitianum appellamus, sive orationem D. Marci: Latinus tamen interpres ita vertit, ut parentibus liberi ab intestato succedant: quod rectum non est: nam id in matribus tantummodo D. Marcum constituisse certum est. Altera vero lex est, ut liberis ἀμνημονεύτοις, καὶ ἀχαριστουμένοις, id est præteritis, & nihil è judicio parentum accipientibus quadrans hereditatis debeatur: quam, nisi me fefellit Latinus interpres, male ab ipso etiam Nicephoro expositam puto: idque accidit sæpe alienis à professione nostra hominibus, dum scilicet ad civile jus pertinens aliquid referunt: nam & juris nominibus abutuntur, & in jure ipso referendo facile labuntur, & peccant. Ego hanc fuisse credo D. Marci legem, ut liberis præteritis, vel exheredatis parentes omnimodo quartam legitimæ portionis relinquant. Quod si fecerint, rescindi testamentum querela inofficiosi non potest: quippe cum eo pacto liberis parentes χάριν ἔχειν dixerit Justin. in *Nov.* 18. atque adeo nec sint liberi ἀχαριστούμενοι, nec integra, vel inofficiosa testamenta: cum enim liberi præteriti, vel exheredati à parentibus debitam non retulisse gratiam dicantur, & quæ inofficiosa testamenta nominamus, ingrata quoque appellare possumus, ut Sueton in Caligula, *Testamenta*, inquit, *primipilarium ut ingrata rescidit*. Et generaliter ingrata sunt ea testamenta in quibus de nobis bene meritis nihil relinquimus, sive liberi sint, sive extranei. Non tamen omnibus de ingrato testamento queri licet.

CAP. IX. *Purgatus §. ultim. l. ultim. D. de legat. lib. 3.*

NON est in libris nostris locus adeo maculatus, ut *§. ultim. l. ultim. D. de legat. lib.* 3. in quo illud perquam absurde proponitur, substitutum impuberi ex uncia instituto, & commisso per alium edicto admittendi bon. possessionem contra tabulas, legata ab instituto relicta præstare ex semisse, sed ex uncia, omnibus: ex reliquis, exceptis tantum personis, cum tamen certissima ratione constet, sicut ea institutus ipse non præstaret nisi exceptis personis ex semisse, ita & substitutum ejus (qui ea sulet præstare quasi æs alienum defuncti, *l. servo alieno, §. si quis à primo, D. de legat. lib.* 1. *l. in ratione, §. quod vulgo, D. ad leg. Falcid.*) ea non præstare nisi exceptis personis pro semisse, *l.* 5. *D. de legat. præst.* Sed præstat ipsa §. verba proponere, & uti restituenda putem statim indicare. Ait igitur. *Si filius ex uncia heres institutus sit, & ab eo legata data sint, habeat substitutum*. Hæc verba credo non esse ordine suo collocata, & ita legendum, *Si filius ex uncia heres institutus sit, habeat & substitutum, & ab eo legata data sint.* Moveor tractandarum rerum ordine: nam cum initio *l. ult.* actum fuerit de legatis à substituto exheredati relictis, quod legis initium exposuimus lib. 2. consequens est, ut nunc tractetur de legatis relictis à substituto instituti, qui, alio edictum committente, petiit bon. possessionem cōntra tabulas: qui ordo etiam observatur in *l. ab exheredati, D. de leg. lib.* 1. atque ita eadem erit ejus §. species, quæ & *l.* 5. *§. quod si impuberi, D. de legat. præst.* ubi aperte de legatis à substituto relictis quæstio proponitur. Merito autem de his magis dubitatur, quam de legatis ab instituto relictis, an ea substitutus debeat pro semisse: quis enim heredem eodem jure esse nesciat, quo & defunctus fuit? At pupillus à se relicta legata pro semisse debuit: ergo eadem quoque substitutum ejus pro semisse præstaturum in aperto est. Sequitur, *Deinde commisso edicto per alium filium, accepit partis dimidiæ bonorum possessionem: substitutus ejus utrum ex uncia legata* (scilicet relicta à se, non à pupillo) *præstat, an vero ex semisse: & verius est ex semisse.* Lex 5. *de legat. præst.* ait, *& magis est usque ad semissem*. Hæc autem, quæ sequuntur in illo *§. ult. Sed ex uncia omnibus: ex reliquis, liberis, & parentibus*, sunt ignari, & inepti cujusdam interpretis. Itaque, ut expungantur censeo: nam sive legata relicta sint à substituto, uti nos speciem ponimus, omnibus profecto ex semisse præstanda sunt: sive ab instituto, ne ex uncia quidem, nisi exceptis personis debentur. Etenim tabulæ primæ rescinduntur, tabulæ autem secundæ non rescinduntur petita bon. possessione contra tabulas. Ad hæc quid attinebat ea verba subdere, cum non de personis quibus præstantur legata, sed de portione, proposita fuisset quæstio? aut cur etiam contrariæ speciei, quæ mox consequitur subdita par admonitio non fuit? Et in contraria quidem specie, id est, si pupillus institutus ex dodrante commisso edicto ad semissem redactus fuerit, hic bellus interpres renferet ab instituto relicta pro semisse præstanda esse omnibus, Jurisperitus exceptis tantum personis, *l. etsi contra, D. de vulga. subst.* Sed cum quæratur de legatis à substituto relictis deminuta portione instituti, ea quoque deminui, & omnibus æquè præstari, atque si aucta fuisset portio, fatebimur: & hoc verissimum puto. Malim quoque in illo loco *Semissem acceperit bon. possessionem*, legere *semissis*, ut in priori specie, *Partis dimidiæ*.

CAP. X. *Explicatus, & emendatus §. si quis rogatus fuerit filiis l. ex facto, D. ad S. C. Trebel.*

INsidet meo quidem judicio, aliud mendum in *l. ex facto, §. si quis rogatus fuerit filiis, D. ad S. C. Trebel.* ubi ex Papiniani lib. 8. respons. id est, ex *l. cum pater, §. hereditatem* 1. *D. de legat. lib.* 2. Ulpianus refert heredem rogatum filiis suis, vel cui ex his voluerit, cum moreretur, hereditatem restituere, jus eligendi deportatione non amittere, cui liber factus fideicommissum restitui velit. Et puto legendum, *Cui liberorum fideicommissum restitui velit*: errore orto ex duabus notis, uti mox subjiciam, & explanatione posterioris, quæ tamen, vel ipsa vel saltem explanatio ejus omnino expungenda erat hoc modo, *Cui lib. F. C. fideicommissum restitui velit.* Nam deportatus servus non fit, ut liber deinde fieri possit. Solus Callistratus deportatum scripsit servum fieri in *l.* 5. *D. de extr. cogn.* à cæteris omnibus: quod interpretes Græci referunt inter ἐναντιοφανῶν, & inexplicatum relinquunt: ego exposui in *tit. de cap. demin. lib.* 1. *Instit.* Tum vero deportatus, etiamsi necdum pœna liberatus sit, jus eligendi habet usque ad vitæ supremum exitum, *d. §. hereditatem.* Frustra ergo ait, *Cui liber factus*, idque Accursius etiam notavit. Ex eo autem Papiniani responso apparet, per omnia deportatum non haberi pro mortuo: nec enim si pro mortuo haberetur, jus eligendi ei competeret, sed omnibus liberis ex æquo fideicommissi persecutio daretur. Et ita quoque alibi traditum est, deportatione mariti donationem non confirmari, quia scilicet deportatio non omnino similis est morti, *l. sed si mors, D. de donat. int. vir. & uxor.* cui tamen legi manum adhibuit suam Tribonianus, ut manifesto stylus indicat, Ulpiani verbis adtexens quædam alia ex sententia *l. uxoris, C. eod. tit.* quam se probasse Justinianus testatur in *Novel.* 22. Rursus cohibendorum caduco-

(*) *Vide Merill. Variant. Cujac. ab aliis observ. cap.* 4.

Digitized by Google

ducorum causa, quibus nunquam Jurisconsultorum favit interpretatio, traditum est etiam, pro mortuo deportatum non haberi, *l. intercidit*, *D. de condit. & demonstrat.* Cognationem tamen deportatus amittit, & ideo neque contra tabulas parentum bonorum possessionem habet, nec legata ei conservantur petita bonorum possessione contra tabulas, & maxime quidem eatenus decessisse fingitur. Cæterum servus pœnæ in omni jure vere ac semper similis est mortuo, & ideo in proposita quoque specie servus pœnæ factus eligendi jus amittet: nec enim ut deportatus, quia liber est, arbitrium habet, ita & servus, quamobrem statim liberi ejus si quos habeat, simul admittentur ad fideicommissum, nec expectabunt quoad is naturaliter decedat: si vero tunc liberos non habeat, postea suscepti nullo modo admittentur: quia semel defecit fideicommissi condicio, redactaque in fiscum est hereditas.

CAP. XI. *Vti explicandum sit ἐναντιοφανὲς, quod est inter l. legatum, D. de legat. lib. 1. & l. Titia, §. Lucia, D. de leg. lib. 2.*

PUgnare videtur *l. legatum*, *D. de leg. lib. 1.* cum *l. Titia*, *§. Lucia*, *D. de legat. lib. 2.* nam legatum servo delatum repudiare dominum posse ait *l. legatum*, idque verissimum est, cum bonorum possessionem servo delatam dominus repudiare possit. At illud tamen pernegatur in *§. Lucia*, ubi Accursius noster, quem ego, & Latinis, & Græcis omnibus interpretibus juris facile antepono, hujus rei explicandæ gratia trea opiniones adfert, ex quibus postremam ipse verissimam esse judico: verum explicatione indiget. Multum interest inter delatum, & adquisitum legatum: neque his nominibus unquam juris nostri auctores abutuntur. Delatum legatum nondum adquisitum est. Defertur ipso jure adita hereditate. Adquiritur autem agnitione, *l. ei, qui ita*, *D. de condic. institut. l. cum vero*, *in fi. D. de fideicommiss. libert.* non ipso jure post aditam hereditatem, licet agnitionem retroagi non inficiet ad diem aditæ hereditatis, *l. servum filii*, *§. 1. l. si tibi homo*, *§. cum servus*, *D. de leg. lib. 1.* Delatum legatum repudiari potest. Adquisitum repudiari non potest, *l. 1. §. decretalis*, *D. de successorio edicto*. De delato loquitur *l. legatum*, De *adquisito*, *§. Lucia*: namque in eo §. quæritur, an dominus propterea quod interfuit divisioni, adquisitam fideicommissi persecutionem amiserit, id est, adquisitum fideicommissum: nec enim, si fideicommissum non adquisiero, id est, non adgnovero, fideicommissi persecutionem adquisiero: & ideo licet de persecutione quæsitum sit, respondet tamen eo casu fideicommissum nec ipso jure, nec per exceptionem amitti, nisi probetur ejus amittendi animo interfuisse divisioni dominum. Adquisita igitur amittere possumus, repudiare non possumus: idque naturalem intellectum habet: nam quod jam ipse nactus sum, alienare possum, & variis modis amittere: cum tamen jam id ipse habeam, quomodo repudiare, repellere, avertere id à me possum?

CAP. XII. *Quid sit jus antiquum in l. 1. C. Vnde vir & uxor, notato Thalelæi errore.*

IN *l. 1. C. Vnde vir & uxor*, qua non nisi deficiente omni sanguinis linea Impp. Theodosius, & Valentinianus declarant conjuges inter se ab intestato in solidum pro antiquo jure succedere, Thalelæus Græcus interpres putat jus antiquum diei respectu legis Papiæ decimariæ *lib. 45.* *Βασιλικῶν*, tit. 5. sed fallitur: nam lex Papia decimaria ad testati dumtaxat successionem pertinet, *l. 2. C. de infirm. pœn. cælib. l. 7. C. Th. de navicular.* & ex ea vir & uxor, nullis ex eo matrimonio extantibus liberis, non nisi decimam ex testamento matrimonii nomine capere possunt, & si extent liberi ex alio matrimonio, pro uno quoque ex liberis aliam decimam, & pro communi filio post nonum diem amisso aliam: duobus post nonum diem amissis, duas: idque Ulpianus explicat recte in *Fragmen. tit. 15. & 16.* ad quod etiam Tertullianus alludit lib. 1. ad uxorem, his verbis, *Tu modo, ut solidum capere possis hoc meæ admonitionis fideicommissum Deus faciat*. Lex autem Papia, nullo existente ex qualibet sanguinis linea, conjuges ab intestato, nec excludit, nec ulla bonorum parte mulctat. Et certe verius est jus antiquum in ea lege diei habita ratione constitutionis eorundem Imperatorum novæ, cujus ipsi meminere in *l. ult. C. Th. de legit. hered.* & quæ non liberis quidem, sed parentibus, aut propinquis extantibus conjuges ad certam partem: nullis autem extantibus, in solidum ab intestato invitabat. Est vero ejus pars una in *d. l. 1. C. Vnde vir & uxor*. Altera pars ab eisdem Imperatoribus abrogatur in *d. l. ult.* quæ lex post illam legem primam *Vnde vir & uxor*, statim sequenti anno edita fuit, ut non tantum subscripti eis consules indicant, sed etiam illa legis ultimæ pars, qua cavetur, ut si quid hoc medio brevique tempore, id est, medio illo anno conjugibus eo jure obvenerit, id deponant. Utramque vero legem antecessit ea qua tollitur lex Papia decimaria, dato conjugibus solidi capiendi, & liberorum jure, *l. 2. C. de infirm. pœn. cælib. l. 1. C. de ju. liber.* atque ideo ejus fit mentio in *d. l. ult. de legit. hered.* Ad extremum, illud adnotabo erutas esse *l. extraneum 2. C. de hered. instit. & l. in extraneos*, *C. de donat.* ex his ejusdem *l. ult.* verbis: *ut desiderio suo quisquam subvenire differat, quod interdum ita sensa leviore concipitur, ut antiqui nec quod extraneis, ac sæpe ignotis in donationibus successionibusque tribuatur, conjugibus concesserint, & reprimendum inter hos potius, ut in loco ancipiti, quam incitandum favorem mutuum arbitrati fuerint*, sic enim legendum est.

CAP. XIII. *Emendatur locus e libri tertii Institutionum titulo VII.*

ETsi summam in purgandis, & emendandis Institutionum libris anno superiore diligentiam adhibuerim, fortassis tamen adhuc supersunt, & ab eruditis porro judicabuntur maculosa quædam ac depravata, quæ nos neque perspeximus, neque restituimus, cujusmodi unum hoc est, quod in hoc capite explicabitur, & à me fuit his diebus deprehensum, cum ea quæ ad jura patronatus pertinent revoluerim. Justinianus in *§. postea*, *de successio. libert.* tractans de virili portione pro numero filiorum lege Papia patrono data testato, vel intestato centenario liberto, cum unum filium filiamve libertus heredem reliquit, perinde partem dimidiam patrono deberi ait, ac si is sine ullo filio filiave intestatus decessisset. Hic locus, nisi fallor, vitio laborat: nam si intestatus libertus decesserit sine liberis, patrono non dimidia, sed tota hereditas debetur jure legitimo, *l. intestato*, *D. de suis, & legit. hered.* & ideo, cum Ulpianus de hoc *legis Papiæ* capite tractaret *lib. 10.* ad leges, recte *Virilis* appellationem interdum totam hereditatem admittere notavit, quod procul dubio tunc fit, cum intestato decedit libertus sine liberis: *l. virilis*, *D. de verb. signif.* Quare constat ita non recte apud Justinianum legi, *ut perinde patrono dimidia pars debeatur, atque si sine ullo filio filiave intestatus decessisset*. Opinor autem legi debere, *Ac si is sine ullo filio filiave testatus decessisset*: nam testamento facto, sive filius sit institutus, sive extraneus, nullis existentibus liberis, patrono non debetur nisi pars dimidia ex Prætoris edicto. Et opinio hæc mea nullis quidem, quos legerim, libris scriptis, vel antiquis adjuvatur, juris tamen ratio ipsa per se sufficit, cui & Græca Theophili παραφράσεως assentitur.

Observ. Johan. Rober. in Animadv. cap. 25. lib. 3.

CAP. XIV. *De vindicibus, Canonicariis, Defensoribus civitatum, Loci servatoribus.*

Digitized by Google

SCio in *l. 1. C. Th. si quacumq. prædit. potest.* civitatum defensores sive ἔκδικοι civitatum vindices appellari. At vindices illi, quorum Justinian. in No. περὶ τῶν δημοσίων ἀνιόντων, in & No. περὶ τοποτηρητῶν meminit. an sint civitatum defensores addubito: nam hi potius vindices à Justiniano appellari videntur, qui exigendis tributis, quorum ad curiales antea exactio pertinebat, ab Anastasio Imperat. in singulis civitatibus constituti sunt, uti auctor est Nicephorus lib. 16. cap. 44. è quibus verisimile est Justiniani tempore adhuc in quibusdam civitatibus nonnullos superfuisse. Defensores autem civitatum sive locorum antiquiores longe sunt, & similes Tribunis plebis, atque ideo defensores plebis appellantur in *l. 1. C. de offic. jurisd. Alex.* Rursus ab eis diversi sunt τοποτηρηταί ut ex No. περὶ τοποτηρητῶν facile intelligi potest, qui mittuntur à præfectis prætorio vel comitibus vel præsidibus juris dicendi causa, & à Paulo monacho loci servatores appellantur lib. 6. histor. Longobard. & in *l. 77. de furt. in legibus Longobard.* & loci judices in *l. 2. C. de exhib. reis*, à Juliano antecessore, Vicarij. Meminit Anna in Alexiade 3. Adamateni τοποτηρητοῦ Heracleæ & Paphlagoniæ circ. Pontum. Sudas: τοποτηρητὴς εἶδος ἀξιώματος. Cæterum vindicibus Anastasianis pares sunt qui Canonicarii dicuntur in No. περὶ τῶν δημοσίων ἀνιόντων, & No. περὶ ἀνθυπάτου Καππαδοκίας, & in libris Variarum Cassiodori sæpissime. Hi ab exigendis canonibus, Canonicarii: illi, quod ab Anastasio decurionum iniquis actionibus oppositi fuerint, appellati sunt vindices.

CAP. XV. *Duo Digestorum loci perspicue corriguntur.*

NUnc indicabo duos Digestor: locos pusillo quidem, non tamen prorsus contemnendo vitio laborantes: omnibus enim mederi par est. Unus est in *l. Lucius, D. de action. emp.* alter in *l. pen. §. erit ergo venale, D. de bo. po. cont. tab.* In *l. Lucius*, sic vulgo legitur, *Ita ut si non integras præstiteris*: Florentiæ autem propius veritatem, *Ita ut si non integras præstaveris*: constat vero legendum *Repræsentaveris*, nam & alibi in *P. Flor.* eodem errore scriptum est *Repræstandum*, pro *Repræsentandum*, *l. mulier, §. 1. D. ad Trebellian.* Repræsentare, est exhibere, vel præmature dare: & ideo in *l. Lucius*, paulo post superiora verba: *neque*, inquit, *heres ejus reliquam materiam exhibuerit.* Gravius est mendum *l. pen. §. eris ergo*, in illo loco, *Si autem omiseris hereditatem, in portionem bonorum exheredatum effectum admittet, jure factum solum suum heredem.* sic habent omnes libri, sed male, ut opinor: nec enim Latine dicimus exheredatum effectum, sed factum. Ego pro *Effectum* censeo legendum *Effectu*, ut juri effectus opponatur hoc sensu, Repudiante scripto, exheredatus filius suus ipso jure heres est solus ab intestato, effectu autem, id est, re ipsa & naturaliter concurrente fratre emancipato prætérito, qui contra tabulas bonorum possessionem admisit, non nisi in portionem bonorum admittitur: namque Prætor emancipatum in partem dimidiam tuetur. Sic in *l. is qui, D. de legat. præstand.* *Quia effectu*, inquit, *fratris aufert partem dimidiam.* & in *l. 5. §. 1. D. quod cum eo, &c. effectu enim*, inquit, *quodammodo heres est*: sic & in *l. 5. §. ult. D. commod. l. si habitatio, D. de usu & habitat. l. 1. §. qui minorem, D. ut legat. no. caveat.*

CAP. XVI. *Explicatur edictum de alterutro, & emendatur §. si pater l. si cum dotem, D. sol. matrim.*

EDicti de alterutro fit duobus tantum in locis mentio, in *l. 1. §. sciendum, C. de rei uxor. act. & l. ult. C. Th. de testam.* Hoc edicto cavetur, ut si quid maritus uxori, aut hereditatis, aut legati, aut fideicommissi titulo reliquerit, alterutro contenta sit mulier, relicto, vel dote, actione ex testamento, vel actione rei uxoriæ: nam non pertinet hoc edictum nisi ad actionem rei uxoriæ, quæ plus juris in dote marito tribuit, quam actio ex stipulatu. Proinde electa rei uxoriæ actione, relictum non debetur: & contra, electo eo quod relictum est, rei uxoriæ actio non datur, nisi pro modo excurrentis quantitatis. Quare deterior in eo est mulieris, quam aliorum creditorum condicio: nam creditori meo si aliquid legavero, & is legatum acceperit, non ideo jus crediti amittit: eodemque modo licet mulier scripta heres & rogata hereditatem restituere, in ponenda ratione *legis Falcidiæ* si tantùm habeat in Falcidiana quarta, quantum in dote, dotem non deducat, alius tamen creditor scriptus heres etiamsi credito quarta respondeat, creditum deducit: nec vero ei mulier similis est, nisi cum nominatim utrumque consequitur ex mariti judicio, utputa cum & heres ex parte instituitur, & ei dos prælegatur: quo casu dotis partem pro portione sua, ex qua prælegatum non valet, veluti æs alienum deducit, neque compensat cum Falcidia, & hoc cum tradatur in *l. cum heres deductis, D. ad Trebellian.* dote nominatim uxori institutæ non prælegata, recte inde colligemus, alterutrum dumtaxat præstari. Sed hoc, uti diximus in rei uxoriæ actione obtinet. Ad actionem ex stipulatu edictum de alterutro non pertinebat, *d. §. sciendum, & §. igitur, C. de rei uxor. act.* & ideo sublata cum sit hodie actio rei uxoriæ, vigeatque actio ex stipulatu, consequens est etiam edictum de alterutro penitus esse sublatum. Et hæc dicimus cum simpliciter aliquid uxori relictum est, illo non addito, *Pro dote.* Hæc enim adjectio proculdubio facit ut non possit mulier & ex testamento & ex stipulatu agere, *l. si filia, §. pen. D. fam. ercisc. l. 6. D. quando dies leg. ced.* idemque dici potest eo non adjecto, modo si eo animo relictum doceatur, *l. 2. §. 1. D. de dote præleg.* Sed explicandum nunc id est, patre aliquid filiæ relinquente, alterutrum filia, an utrumque consequatur: nam edictum de alterutro ad ea dumtaxat pertinere quæ maritus uxori relinquit, indicant illi duo loci à me in hujus capitis initio annotati. Fac igitur ita esse: Pater dotem profectitiam soluto matrimonio exegit invita vel ignorante filia, nec de rato cavit, tum filiæ in testamento aliquid legavit: si dotis nomine legavit, dubium non est quin filiam alterutro contentam esse oporteat, videlicet si tantum sit in legato quantum in dote: sin plus in dote sit, quam in legato, vel electa dote, carebit legato, vel agnito legato, id tantum quod amplius est in dote petet à marito, maritus porro soceri heredibus condicet, *l. qui hominem, §. si gener, D. de solut.* Quod si plus in legato sit, vel electa dote, id solum ex testamento consequetur quod dotem excedit, ut traditur in *l. Titia, §. qui invita, D. de legat. lib. 2.* vel accepto legato id etiam lucrabitur quod dotem excedit: & hoc traditum fuisse opinor in *l. si cum dotem, §. si pater, D. sol. matrim.* & ideo horum verborum loco, *Lucroque ejus cedit si tantum ab eo consecuta sit, quantum*; hæc repono ex *§. qui invita. Lucroque ejus cedit si amplius ab eo consecuta sit, quam ei.* Nec enim quicquam filia lucratur si tantundem consecuta sit: neque rursus, eisdem verbis ad patrem relatis, quicquam patrem lucrari possis dicere, quippe cum dotem à se profectam receperit, & filiæ tantundem reliquerit. Ergo si plus in relicto sit quam in dote principali vel electa dote, reliqui tantum petitio ex testamento superest, vel electo relicto id etiam lucro filiæ cedit quod dotem exuperat: concurrentem enim summam compensari placet. De patre vero qui non illud adjecerit se dotis nomine legare, nunc videndum est: & putem utrumque tunc filiam consequi posse, sicut à patre pro filia dote promissa, & filiæ relicto legato traditum est in *l. si pater, D. de collat. dot.* nec enim edictum de alterutro ad hunc casum pertinebat quo alius legat, alius dotem debet.

Observ. Johan. Robert. in Animadv. cap. 15. 16. & 17. lib. 2.

CAP. XVII. *Verum esse quod Dorotheus notavit, semper doli exceptionem oppositam bonæ fidei judicium facere.*

Doro-

Digitized by Google

DOrotheus *ἐν τῷ πλάτει* legis *Seja*, *D. de donat. cau. mort.* notat, Semper doli exceptionem oppositam bonæ fidei judicium facere, sed reprehenditur ab alio interprete Græco lib. 47. *βασιλικῶν*, titulo 3. quod ego ferre non possum: nam Papinianus cum dixisset vindicationi singularum rerum non inutiliter opponi exceptionem doli in *l. Seja*, statim subjiciens, *Bonæ fidei autem judicio constituto*: nonne aperte indicat, per exceptionem doli judicium arbitrarium, id est, vindicationem evasisse bonæ fidei? Etenim ita quoque Imperator in *l. 3. C. de exception.* replicationem doli oppositam judicium bonæ fidei facere ait, cujus me loci, cum hæc tractarem, atque discuterem, P. Faber opportune admonuit: ibi tamen cum instituta fuerit actio tutelæ, quæ bonæ fidei est, dubitari possit quorsum Imperator doli replicatione dixerit judicium bonæ fidei constitui: quod ego sic diluendum esse censeo: Actionem tutelæ per se bonæ fidei esse, exceptionem ei, & replicationem doli inesse, *l. sed etsi ideo*, *D. soluto matrimonio*, *l. si is cui*, *D. de furt.* *l. hujusmodi*, *§. qui servum*, *D. de legatis lib.* 1. existente actione bonæ fidei non esse necessariam exceptionem, vel replicationem doli. At profecto si exceptio, vel replicatio doli opponatur, jam actio ipsa non tam per se, quam per exceptionem, vel replicationem bonæ fidei constituitur. Cæterum non me latet quosdam illa Papiniani verba, *Bonæ fidei autem judicio constituto*, referre ad petitionem hereditatis: sed hanc primus bonæ fidei esse Justinianus definivit, *l. ult. C. de petitione hereditat.* cum antea nihil quicquam de ea certi prudentes inter se constituissent. Tum vero si de petitione hereditatis Papinianus intellexisset, non dixisset Constituto, sed Instituto, vel proposito, & eam ipsam quoque nominare actionem ei grave non fuisset. Alii tradunt legatorum, fideicommissorum, mortis causa donationum actiones esse bonæ fidei: quod mihi certe multo minus placet, neque vero id probare ulla ipsi ratione possent. Præterea de vindicatione Papinianus, non de illis actionibus tractat. Assentiamur itaque Dorotheo, & cum constituta fuerit actio bonæ fidei posita exceptione doli, hoc deinde ideo quæri à Papiniano dicamus, an possit exigi cautio, quod in actionibus bonæ fidei cautio ante tempus exigi soleat, *l. in omnibus*, *D. de judic.* Respondet autem non præstari cautionem invita Seja, quia & prior donatio, quæ non directa, & absoluta fuit, sed mortis causa, Titii morte soluta est, & sequens nundum initium accepit in persona liberorum, & ideo nulla subest extorquendæ cautionis ratio, quæ tunc dumtaxat ante diem extorquetur, cum aliqua causa, vel obligatio subest. At si sua sponte cavit Seja liberis Titii, quia sic eis mortis causa videtur donasse, recte ait eos ex persona sua teneri contributioni, Falcidia interveniente: nam ex constitutione D. Severi etiam donationum causa mortis rescissionem facit lex Falcidia, quod tamen ab intestato non admitterem, quia mortis causa donationes non sunt ab intestato similes legatis, *l. si filius*, *D. de legatis præstand.* Cæterum illam cautionem Seja si non exposuisset, contributioni proculdubio ex Titii persona non tenerentur liberi.

CAP. XVIII. *De matronæ, & matrisfamilias appellationibus.*

IN eo libro, qui sub nomine Clementis nuper est editus de actis divi Petri, *τῶν εὐγενῶν γυναικῶν καὶ περιφανεστέρων* Latino sermone matronas appellari scriptum est: quam ego propriam esse matronarum significationem facile adducor, ut credam: sed augetur tamen hæc significatio ab auctoribus nostris: nam nomine matrisfamilias quamlibet mulierem honestam accipiunt, *l. 3. insi. D. de liber. exhibend.* *l. pronuntiatum*, *de verborum significatione*, *l. probrum*, *de ritu nupt.* *l. quæ adulterium*, *C. ad leg. Jul. de adulter.* idque generaliter tradunt honestatem, non aut nuptias, aut natales facere matremfamilias: viduam, non etiam virginem esse matremfamilias: eam quæ obscuriore loco nata est, si honeste vivat, esse matremfamilias. Concubina autem materfamilias non est, nisi patroni concubina sit, *d. l. probrum*, *l. item legato*, *§. parvi*, *D. de legat. lib.* 3. Meretrix quoque materfamil. non est, licet uxor sit, & adulterii accusari possit, exemplo Vistiliæ uxoris Titidii Labeonis, de qua Cornel. Tacitus lib. 2. *l. si uxor*, *§. sed & in ea*, *D. ad leg. Jul. de adulter.* Nihil autem differt à matrona materfamilias, *l. 1. §. omnem*, *l. item apud*, *§. si quis virgines*, *D. de injur.* *l. 1. §. & notandum*, *D. de ven. insp.* quæ materfam. in *l. probrum*, dicitur matrona in *d. l. si uxor*, ut merito jam plerisque rejecta sit ea, quæ inter matronam, & matremfamilias à Gellio, & Nonio proposita differentia est. Porro matronæ dicuntur etiam dominæ, non respectu maritorum dumtaxat, quomodo ipsi quoque mariti ab uxoribus domini appellantur, sed etiam per se, ut in *l. pater*, *§. Julius*, *D. de legat. lib. 3.* *Juliam dominam* misi dicas Domnam superesse ex *l. Lucius Titius*, *eod. tit.*

CAP. XIX. *Notati quidam loci de Basilisci, & quorundam aliorum tyrannide.*

FUit Basiliscus tyrannus sub Zenone Imperatore: fuit & Odoacer. Hic Occidentis, ille Orientis imperium invasit. De Basilisco, non de Odoacre accipienda est *l. decernimus*, *C. de sacrosf. eccles.* nam pertinet ea lex ad Orientis imperium, & Zenonis est, data XVI. Kal. Jan. Armatio claræ memoriæ Consule. Basiliscus autem absente Zenone, ac deinde in Isauriam etiam profugiente, occupatum Orientis imperium fere biennio tenuit, & in eo Chalcedonense Concilium, ac Leonis tomum condemnavit, missis ad universos episcopos litteris, quas *συλλαβὰς ἐγκυκλίους* Evagrius, & Nicephorus vocant. Ad hæc, Acacio patriarchæ atque Archiepiscopo Constantinopolitano complures ademit provincias, in quibus antistites constituendi jus ei ante competierat, & pulsis optimis episcopis, alios ipse apud Antiochiam, Alexandriam, Ephesum, Tharsum, Chalcedonem, Hierapolim, Constantinam, Theodosiopolim, Mopsuestiam instituit, parumque abfuit quin Acacium quoque ipsum expelleret: sic enim Suidas de eo obscribit *ἐν τῷ Βασιλίσκος*, *καὶ Ἀκάκιον τὸν Κωνσταντινουπόλεως ἐπίσκοπον μικροῦ δεῖν ἀπώσατο, εἰ μὴ τῷ πλήθει τῶν λεγομένων μοναχῶν ἀνεκρούσθη.* Postea vero, uti Nicephorus, Evagrius Scholasticus, Theodorus Anagnostes, Zonaras monachus, Procopius, Jordanus scribunt, ope atque auxilio Armatii, expulso Basilisco, Zeno imperium recepit, & continuo *legem Decernimus* promulgavit, qua infirmantur ea, quæ *ἐπὶ τοῖς ἐγκυκλίοις* Basiliscus constituerat, & Acacio, cæterisque episcopis suæ sedes ac dignitates restituuntur. Quod igitur ait in ea lege Imperator, *Ante profectionem nostræ mansuetudinis*: profectionem suam sive profugium in Isauriam intelligit. Quamvis autem eo tempore, quo simul & recepit imperium Zeno, & illam constitutionem edidit, consul Basiliscus fuerit cum Armatio: attamen Basilisci nomen in Constitutionum eodem tempore editarum subscriptionibus ideo præteritur, quod ejus memoriam Zeno damnaverit. Quod accidit etiam Eutropio sub Arcadio, & Honorio, *l. 17. C. Theod. de pœnis*, & Heracliano sub Honorio & Theodosio *l. 13. C. Th. de infirm. his, quæ sub tyran. gest.* sunt *l. 21. C. Theod. de pœnis*. At cum jam satis dixisse videamur de sententia legis *Decernimus*, non alienum deinceps fuerit, si qui adhuc in libris supersint superioribus consimiles loci, quos ex tyrannorum historia explicari oporteat, eos indicare. Est vero de tyrannide Odenati unus, alter de Cassii tyrannide. Sub M. Antonino Avidius Cassius fuit: sub Galieno, & Valeriano fuit Odenatus Palmyrenorum rex, ut Trebellius Pollio scribit, vel decurio, ut Sex. Rufus ait. De Odenato autem, & Zenobia ejus uxore, quam devicit Aurelianus Imperator accipiendam esse arbitror *l. 4. C. de ingen. manum.* Ut sit legis hæc sententia: Ingenuum, qui ex Odenati vel Zenobiæ ty-

rannide eedemptus fuerit eetineri quidem veluti jure pignoris, non tamen recte dilltrahi velut captivum, eamque distractionem ingenuitati nihil præjudicare. De Avidio Cassio manifeste loquitur ea Pauli sententia, quæ subdita est tit. *ad leg. Jul. majest. lib. 9. Codicis*, ubi tamen bona Drunciani (qui genee Cassii fuit) Paulus post ipsius mortem fisco vindicata fuisse ait: contra Capitolinus, & Vulcatius Gallicanus D. Marcum Druuciano pepercisse. Equidem super ea re consului veteres libros, ut soleo semper, nec in ullo Drunciani nomem agnovi, sed in aliis Depitiani, in aliis Epigrani: quamobrem censeo non esse legendum eo loco Druociani.

CAP. XX. Uti *concilianda sit l. quia autem, §. pen. cum l. si filius, D. si quis om. cau. testam.*

QUod Ulpianus tradit in *l. quia autem, §. pen. D. si quis omis. cau. testam.* discrepare videtur ab eo, quod idem auctor in *eod. tit.* tradit *l. si filius*: idque Accursius noster explicat contorte, & male. Sed si jura possessionis contra tabulas intelligamus, res profecto difficils non est. Si filius emancipatus præterius omiserit bon. posses. contra tabulas, & deserto, ut plerumque fit, destitutoque testamento ab herede scripto bonor. posses. Unde liberi ab intestato acceperit, perinde præstat legata exceptis personis, atque si contra tabulas bonorum possessionem accepisset. Ita debet accipi *§. penult. l. quia autem*: hæc enim illius §. verba: *& ab intestata possideas hereditatem*, verba edicti sunt, & ad bonorum possessionem Unde liberi optime referuntur, *l. 1. §. non quærimus, D. eod. tit.* quam etsi agnita bonor. possessione contra tab. non possit agnoscee, *l. 1. §. quia autem, D. si tab. test. nul. extab.* illa tamen omissa non repellitur: nec tamen idem dicemus in suo præterito. Nam suus præteritus sive petat, sive omittat bon. possessionem contra tabnlas nulli præstat legata, *l. is qui in potestate, D. de leg. præst.* At suus institutus, & commisso edicto admittens contra tabulas bonor. possessionem, præstat legata exceptis personis: miscens autem se, omnibus, ex Ulpiani, & Africani sententia, *l. si duobus 2. D. de bon. poss. contra tab. l. si duo, D. de leg. præst.* maxime si plena fruatur voluntate: imminuta enim portione ejus, æquior est Pauli sententia, *d. l. is qui, §. sed si scriptus.* Quod cum ita sit, dubitari potest an suus institutus, & omissa institutione ac bon. possessione contra tabul. accipiens ab intestato bon. possessionem obligetur legatis, & quibus personis obligetur, omnibusne, perinde ac si miscuisset se. an exceptis tantum personis, ac si contra tab. bon. possessionem accepisset, quod commodissime quæri etiam de emancipato herede instituto potest: nam nihil penitus hac in re institutus emancipatus à suo instituto distat. Et verius est obstringi eos omnibus legatorum nomine, quia veluti scripti hereditatem obtinere censentur: & hæc est sententia *l. si filius*. Intelligatur ergo *l. quia autem*, de emancipato præterito, nec porrigatur ad suum præteritum. Lex autem *Si filius*, de suo instituto, & porrigatur etiam audacter ad emancipatum institutum. Et ita belle diluetur omnis hæc dubitatio.

CAP. XXI. *Explicatio l. ventre, D. de adq. hered. & l. si filius heres, D. de liber. & postumis.*

MAgna est quæstio inter juris interpretes, utrum in specie ab Africano tractata in *l. si filius heres, D. de liber. & postum.* ventee fuerit vacuus, an plenus: & alii quidem vacuum fuisse tradunt, alii plenum, sed abortum fecisse comminiscuntur. Nescio an adhuc id, quod mihi verissimum videtue, quisquam animadverterit, & plenum uterum, & in lucem editum postumum fuisse. Priorum sententia nititur his Africani verbis, Postumo non nato: quæ tamen, meo judicio, ex prioribus verbis nexa

A cum sint, recte ab his, qui P. Florentinas ediderunt, ita dispuncta sunt, *Si interim moriatur filius postumo non nato*: itaque articulum *Interim*, his verbis *Postumo non nato*, explicari arbitror. At poreo natum postumum fuisse assevero: alioquin filium non ab intestato, ut est in *l. si filius, §. 1. sed* ex testamento heredem fuisse dicerem, *l. ventre, D. de adquiren. hered.* eadem loquendi forma in *l. sub condicione, D. de adsigna. lib. Interim*, ait, *pendente die vel condicione*, & in *l. 5. D. de bo. dam. Interim constante matrimonio*. Sed hoc ut præclare intelligatur, universam legis, & speciem, & quæstionem pertractabo. Filius suus institutus est, postumus præteritus, filio nepos ex eo susceptus vulgari modo substitutus est: filius interim nondum nato postumo decessit, porro natus est postumus. Nepos ex substitutione non admittitue, quia ruptum est
B postumi adgnatione testamentum, & ea quoque ratione filius ex testamento heres fuisse non videtur, sed neque ab intestato heres fuisse intelligitur: quia eo tempore decessit filius, quo noodum avus erat intestatus, & substitutus ei datus testamentum substinebat, quod etiam sustinuisset coheres ei datus. At postea intestatus avus factus est, filius quoque intestatus decessit. Filio igitur ab intestato nepos erit suus heres. An & avo? Et placet, nepotem quoque avo simul cum patruo, id est, postumo suum heredem futurum, quia quo tempore intestatus fit avus, id est, postumi adgnationis tempore, filius eum non præcedit, & constat nepotem sui jure cum patruo ex XII. tab. succedere. Nepos ergo suus heres, & patri, & avo erit: patri solus, avo cum postumo: & hæc ut opinor, est sententia primæ partis *l. si filius*. Sequitur
C altera. Filius suus institutus est solus sine coherede, sine substituto: postumus præteritus filius interim decessit postumo non nato, tum natus est postumus. Quæritur, an patri filius heres extitisse videatur, & consequenter an hereditatem trasmittat. Et ex testamento quidem non videtur heres extitisse, quia euptum est. Africaous ait, eum tamen ab intestato heredem extitisse videri, quia nemo fuit vel coheres vel substitutus à quo testamentum eo tempore, quo ipse filius vita functus est, substineretur: certumque erat adgnatione postumi ruptum iri testamentum: atque ita, etiamsi filius institutus fuerit sub condicione potestativa ejusmodi ut impleri à moriente non possit nullo coherede, aut substituto dato, moriens videbitur patri ab intestato heres extitisse, *l. ult. D. de condic. institut.* Cæterum in hac posteriori exemplo dela-
D ta fuit morienti hereditas ab intestato: in superiore nondum vere fuit ab intestato delata, propterea quod nondum natus erat postumos. Itaque magis est, ut, etsi hoc Africanus omiserit, in illa specie decretum dari tutius esse dicamus ex *l. ventre, D. de adquiren. hered.* vel ipsi filio, vel heredibus filii. Atque ita omnia recte inter se convenient. Ipsi filio decretum dabitue adquirendæ hereditatis, ut scilicet interim hereditatem agnoscat: nam & si non moriatur, omnimodo, sive nascatur postumus, sive nun nascatur, patri heres futurus est: ex testamento, si non nascatur: ab intestato, si nascatur. Eo modo succurrendum est filio emancipato heredi instituto, quoniam, & hic omnimodo rem habiturus est vel ex testamento, si non nascatur postumus, vel ab intestato ex capite Unde liberi, si nascatur. Similiter si non postulato de-
E creto decesserit, heredibus ejus est succurrendum, *l. 4. & 5. D. de bonor. possessione contra tabulas*. Extero instituto heredi non succurritue, & ideo si interim decedat, heredi suo ex ea causa nihil relinquit: & hæc est sententia *l. ventre*: cui proxima sunt ea, quæ traduntue in *d. l. 4. & 5. de decretali bonor. possessione.* Est enim lex *Ventre*, de decretali hereditate, sive de decreto, non possessionis, sed hereditatis interim adquirendæ. Reliquum est ut exponamus, si filius præteritus fuerit, & inteeim non admissa bonorum possessione contra tabulas decesserit, an heredi suo aliquid relinquat. Nihil vero est, quod tam facile possim expedire, licet aliis hac in re aqua, ut dicitur, hæreat. Si fuerit suus, transmittit, quia heres ab intestatu fuisse intelligitur: est enim ipso jure nullum testamen-

mentum. Si emancipatus, non transmittit, nisi bonorum possessionem admiserit, *l. 2. in princi. D. de bon. possess. secund. tabul.* nec decretum dabitur heredibus: nam eorum dumtaxat heredibus opitulatur Prætor, qui cum essent instituti, propter justum impedimentum heredes aut bonorum possessores non extiterunt.

CAP. XXII. *Explicatur notio verbi hujus Insuperhabere, & lex XLIII. D. de religios. & sumpt. funer.*

QUamvis invito fructuario proprietarius, vel invito socio socius locum religiosum facere non possit, si tamen vel proprietarius, vel socius mortuum inferre prohibeatur, interdictum ei de mortuo inferendo dari Papinianus ait in *l. sunt personæ, D. de relig. & sumpt. funer.* idque ratione publicæ utilitatis defendit, ne cadavera insepulta jaceant, contra strictam rationem juris: ratio enim publicæ utilitatis, sive religionis, summa & potissima ratio est. Verba Papiniani hæc sunt: *Nam propter publicam utilitatem ne insepulta cadavera jacerent, strictam rationem insuperhabemus, quæ nonnunquam in ambiguis religionum quæstionibus omitti solet: nam summam esse rationem, quæ pro religione facit.* Quæ verba ideo interpretes non intelligunt, quia ignorant quid sit insuperhabere. Est autem omittere, aut susque deque habere. Idem Papin. in *l. heredem, D. de his, quæ ut indig. Heredem*, inquit, *qui sciens defuncti vindictam insuperhabuit, fructus omnes restituere cogendum existimavi.* Apulejus lib. 4. de asino aureo, Quod si pergas ulterius, jam faxo lacrymis istis, quas parvipendere latrones consuevere, insuperhabitis, vivæ exurare. Quos ego locos Petro Fabro studiosissimo meo, cum, ut soleo, communicassem, is, uti fit, pariter nobis eum, quem initio interpretati sumus, Papiniani locum attulit. Addatur *l. 2. C. si omiss. sit caus. test.* in qua sic legendum est: *Quod si cum neque adiri ex testamento hereditas, neque bonorum possessio peti posset, judicium defuncti non insuperhabitum, sed ad irritum juris ratione vocatum est.*

Obser. Johan. Robert. in Animadv. cap. 15. lib. 3.

CAP. XXIII. *De Pilei impositione, & Orcinis libertis.*

LIbertus Orcinus sive Charonita, is est, qui directo in testamento manumittitur, quasi Orci, sive Charontis libertus, ut in Notis ad Ulpianum demonstravi *tit. 2.* nullius namque viventis est libertus, *l. 4. D. de bon. libert.* Verum ita demum libertus Orcinus constituitur, si adita fuerit hereditas, nec sola impositio pilei Orcinum facit. quod ideo ait *l. directis, C. de testam. manum.* quia directo manumissi in testamento pileum statim sumere ac funus præcedere solebant, ut Appianus indicat in Mithridatico, dum Prusiam Bithyniæ regem gestasse pileum refert. *ὡ πρῶτοι τοὺς προϊοῦσι τῶν ἐν ταῖς διαθήκαις ἐλευθερωθέντων*, & Polybius in Frag. 97. & Justinianus in *l. 1. C. de Lat. libert. tol.* dum loquitur de servis pileatis, qui funus antecedunt, vel qui in ipso lectulo stant, & cadaver ventilant: præferebantur enim lecti in funere, C. Cornelius Tacitus *lib. 16. Tres*, inquit, *modo lectulos ad suprema retineri jubet.* M. Tullius 2. de legib. *Ne lecti plures inferrentur lege sanctum est.* Dionysius Halicarnasseus lib. 4. *ἔγωγ᾽ ἂν ἐσπέρομαι τινας ἅπασι τοῖς δούλοις συγκεχωρηκότας εἶναι ἐλευθέρους μετὰ τὴν ἑαυτῶν τελευτὰς, ἵνα χρηστοὶ καλῶνται νεκροὶ, ἢ πολλοὶ ταῖς κλίναις αὐτῶν ἐκκομιζομέναις παρακολουθῶσι τοὺς πίλους ἐπὶ ταῖς κεφαλαῖς ἔχοντες*, quæ verba illum Justiniani locum valde illustrant. At ibi Thalelæus albam quoque vestem manumissos sumpsisse innuere videtur, quod Tertull. in lib. de resur. car. aperte indicat. *Si*, inquit, *famulum tuum libertate mutaveris, & vestis albæ nitore.* Cæterum de Orcinis id etiam notandum est, eos appellari libertos familiæ in *l. si socius, D. de manumis. test.* ubi datur species in qua est aliquis Orci, atque etiam

A superstitis cujusdam domini libertus. Appellatur autem Orcinus familiæ libertus, quod etsi alium, quam Orcum sive Charonta patronum non agnoscat, ad familiam tamen defuncti pertinet, *l. 3. §. plane, D. de legit. tut. l. 1. §. sin autem fuerit adimpleta, C. de Lat. liber. tol.* Igitur hæ sunt appellationes liberti verbis civilibus in testamento manumissi, vel etiam ejus, qui pro eo habetur ac si directo in testamento manumissus esset, Orcinus, Charonianus, sive Charonita, nullius libertus, familiæ libertus.

CAP. XXIV. *Emendatur locus valde depravatus in l. 4. C. de offic. jud. milit.*

B TUrpis macula nobis delenda est è *l. 4. C. de offic. judic. militar.* Prior legis pars satis aperta est, ut duces militum, & maxime, qui proximi sunt gentibus, utputa Sophanenæ, Balabytenæ, & aliis de quibus in *l. ult. C. de offic. mag. milit.* in ipsis limitibus commorentur, ut imminente magistro militum ad suum numerum milites redigant, ut circa arma diurnis eorum exercitationibus inhæreant. Tum sequuntur hæc verba: *Castrorum quin etiam refectionis lustrationisque curam habeant*, ubi quid valeat Lustrationis verbum non video. Consului scriptos libros complures, multi habent *Luxuriarumque*, quidam *Lustriarumque*, nulli *Lustrationisque*. Qui habent *Luxuriarumque*, excitavere me ad emendandum *Clusuriarumque*, ut enim in *l. si fortuito, D. de incend. rui. & naufr.* Haloander perperam scripsit *Lusoria* pro *Luxoria*, sic errore contrario in

C in *d. l. 4.* statim cogitavi librarium omissa prima littera scripsisse *Luxuriarumque* pro *Clusuriarumque*, & hoc confirmat *l. curæ C. de offic. mag. offic.* eo magis quod pars est dictæ *l. 4.* etenim scripta est utraque ad Nonium magistrum officiorum, & eandem utraque subscriptionem habet. Una injungit ducibus curam castrorum clusuriarumque: altera Nonio injungit, ut quemadmodum castrorum, & clusuriarum cura procedat, quotannis significet. Scio in libris excusis legi *Clausurarum* in *d. l. curæ*, quod rectum est, *l. 2. §. in Sardinia, C. de offic. præf. præto. Afr.* Sed omnes fere libri scripti habent Clusuriarum, quidam habent Clisuriarum: quod etiam non est rejiciendum: nam Sudas scribit Romanos *κλεισούρας* appellare *τὰ ὀχυρώματα τῶν διαβάσεων*. Procopius quoque lib. 3. *περὶ τῶν Ἰουστινιανοῦ κτισμάτων, ποταμὸς ἀπεργάζονται δύο, ἀγχοτάτω ἀλ-*

D *λήλων ὄντα, ὥσπερ νενομίκασι κλεισούρας καλεῖν*, & Anna Imperatoris Alexii lib. 10. *τὰ γὰρ τέμπη ἀπερικλεισούρας εἶναι ὡς ἔφημεν*, & paulo post, *εἰς φυλακὴν τῶν περὶ τὸν ζυγὸν διακειμένων κλεισουρῶν ἐκπέπομφεν*, & 2. de bel. Pers. *σκόπελοι γὰρ ὑπερφυεῖς ἐφ᾽ ἑκάτερα τῆς χώρας ὄντες στενωποὺς ἐπὶ μακρότατον ἐνταῦθα ποιοῦνται κλεισούρας ἐλληνίζοντες τὰς ταύτας ἔθοσι καλοῦσιν.* Dixerunt etiam Clusuras. Theodericus apud Cassiodorum lib. 2. Variar. ad Faustum præfect. præt. scribens, *Præcipimus*, inquit, *LX. militibus in Augustanis clusuris jugiter constitutis annonas præstare.* Sic vero in Vopisci Bonoso, pro luxurias legendum, clusurias. Jam vero nemo est, qui non videat quanta emendationis nostræ ratio constet; sed non illud omittendum, quæ dicuntur castra in *d. l. 4. & l. curæ*, burgos appellari in *d. §. in Sardinia*, quæ

E vox deducta est à Græca *πύργος*. Vegetius lib. 4. *Castellum parvum burgum vocant.* Paulus in Valentin. *Crebra per limitem habitacula constituta burgos vulgo vocant, l. pen. C. de fund. rei priva.* Sunt igitur, & burgi sive castra, & clusuriæ in limitibus.

CAP. XXV. *In extremo legis qui servum, D. de obligat. & act. duobus in locis negationem superesse.*

SI commodatarius rem deteriorem fecerit, non tantum commodati, sed etiam ex lege Aquilia tenetur: una tamen earum si actum sit, altera tollitur, *l. in rebus, §. sive autem, D. commod.* idque si ex lege Aquilia actum sit prius, explorati juris est: & ideo commodati actio denegabitur. Enimvero si prius actum sit commoda-

modati, non omnimodo legis Aquiliæ actio tollitur: ita namque tunc danda est Aquilia, ut subducatur id, quod actor commodati judicio consecutus est, *l. unde quæritur*, *D. eod. tit.* atque adeo pleniorem legis Aquiliæ actionem commodati actio delibat, non absumit: & hoc etiam ostenditur in *l. qui servum*, *§. ult. D. de oblig. & act.* siquidem absque negatione auctoribus Florentinis ita legamus, *Sed verius est remanere*, intelligit autem postea, quam commodati actum est, legis Aquiliæ actionem remanere. Ratio ejusmodi subjicitur. *Quia simplo accedit, & simplo subducto locum non habet*: quæ ratio nisi, & ex ea demendam esse negationem dicamus, cum assertione ipsa ex diametro pugnabit. Sed tollatur negatio, hic erit sensus integerrimus, remanere actionem *legis Aquiliæ*, quia extorto simplo commodati actione, accedit adjungiturque *legis Aquiliæ* actio, & deducto simplo, quod commodati judicio actor consecutus est, *Aquilia* in id quod amplius in ea est locum habet: ut jam non idem bis, sed aliud quiddam actione *Aquilia* peti videatur. Dixit autem Subducto, pro deducto, sive computato, *leg. 1. D. arbor. furt. cæsa.* Sic igitur censeo, aut priore loco in P. Florentinis addendam esse negationem, aut ex hoc etiam loco tolli oportere, idque ratio juris evincit. (*) Est in eadem quæstione de concurrentibus actionibus aliud mendum, nisi fallor, in extremo *l. quotiens*, *D. de oblig. & act.* Ait lex, eodem ex facto duabus competentibus actionibus, una si actum sit, & plus sit in reliqua actione, id actorem ferre: quod verissimum est. At si tantundem sit vel minus in reliqua actione, id actorem consequi ait. Imo vero nihil consequitur: nam actio reliqua omnimodo consumpta est. Itaque perspicuum esse puto ibidem pro *Id* legendum *Nihil*: ut si plus sit in reliqua actione, id actorem consequi: si tantundem vel minus, nihil actorem consequi lex dicat.

Observ. Johan. Robert. in animadvers. cap. 29. lib. 1.

CAP. XXVI. *An de auditione testimonium dicatur, & quo verbo testes olim in testimoniis, judices in sententiis uti solerent.*

IN quæstione *l. si arbiter*, *D. de probat.* de auditione testimonium admitti constat, & generaliter περὶ ὧν ζητοῦσι καὶ κατηγορίας χρήματος ex auditione testimonium recipi Constanti. Harmenop. scribit 1. *Epit.* sed dubitari potest, an in aliis quæstionibus admittatur. Ego non usquequaque rejiciendum esse opinor: nam & apud antiquos testimonium de auditione fuisse receptum Asconius Pedianus scribit in 3. *Act. contra Verrem.* At recte tamen Seneca *l. 4. naturalium quæstion.* secundæ notæ testes eos esse dicit, qui vidisse quidem se negant, sed audisse. & Demosthenes in Eubulidem: οὐδὲ μαρτυρεῖν ἀκοὴν ἐῶσιν οἱ νόμοι, οὐδ᾽ ἐπὶ τοῖς φαύλοις πάνυ ἐγκλήμασιν. Hinc id etiam quæri potest, an testes admittendi sint qui se credere vel arbitrari dicant: nec omisit hanc quæstionem Accursius in *l. 2. §. idem Labeo*, *D. de aqua, & aquæ plu. arcen.* Ego vero etiam eos non omnino statim esse respuendos puto. Et, ut vetera hoc quoque loco repetantur, Marcus Tullius auctor est lib. 4. Academi. & pro M. Fontejo majores voluisse, ut qui testimonium diceret, arbitrari se diceret etiam, quod ipse vidisset. Hoc enim verbo, & in re vera ἠθικῶς utimur: ut & Ulpianus Demosthenis interpres νομίζειν, & δοκεῖν Græcos dixisse notat οὐ πάντως ἐπὶ ἀμφιβόλῳ, ἀλλὰ πολλάκις καὶ ἐπὶ τῶν ἀληθῶν. Eandem vero in cognitionibus modestiam judices conservasse idem eodem loco his verbis scribit, Quæ jurati judices cognovissent, ut ea non ut esse facta, sed ut videri pronunciarentur: cujus moris exempla ex *l. Divi*, *§. recte*, *& §. quod si ex servitute*, *D. de liber. cau. l. quid tamen*, *§. si arbiter 1. D. de recept. & qui arbit. recep.* & ex aliis auctoribus quamplurima desumi possunt. Apulejus in 1. Apolog. *Cum Lollius testamentum verum videri de consilio consularium virorum pronuntiasset*. Seneca lib. 1. natural. quæst. *Augustus non pronuntiavit jure cæsum videri.* Plinius lib. 14. cap. 13. *Judex pronuntiavit mulierem videri plus vini bibisse, quam valetudinis causa*: & in decretis Senatus idem quoque verbum non infrequenter usurpatum est, atque inde Senatusconsulta dogmata Græci dicunt, cum nihil aliud sit videri, quam δοκεῖν. Cornificius lib. 1. *Senatus decrevit, si eam legem ad populum ferat, adversus Rempublicam videri eum facere.* In legibus etiam, & plebiscitis eodem verbo veteres usi sunt. Titus Livius lib. 25. *Plebs scivit videri eum in exilio esse.* Atque hac de re ante me vir quidam eruditus ad *l. ob hæc*, *D. de his qui not. inf. & l. proximè, D. de his, quæ in test. del.* nonnihil adductis quibusdam aliis locis adnotavit. Illud vero Sexti Pompeii verbum solemne in capitis condemnatione, ut ipse ait, *Parum cavisse videri*, credo condemnationum omnium fuisse commune: nam id verbum cum sit juris, & eo promiscuè utantur Jurisconsulti cum justam non esse adversarii causam significant, *l. si mercedem*, *1. & §. ult. De act. empt.* eo pariter judices promiscuè uti consuesse verisimile est.

CAP. XXVII. *Explicatur quæstio §. qui Semproniam, l. codicillis, D. de usu. & usufr. leg. & in ea ex his duabus dictionibus, Curator ei, unam faciendam esse ostenditur.*

A Tutore instituti pupilli relicta fideicommissa perinde deberi, atque si à pupillo nominatim relicta essent, aperte declaratur in *l. etiam*, *C. de fideic.* quæ lex pars est *legis quintæ*, *C. de reb. credit.* Hinc existit quæstio, an etsi tutor non jure datus sit, fideicommissa veluti ab ipso pupillo relicta debeantur: & receptum est fideicommissa deberi pupilli jure, *l. peto*, *§. mater*, *D. de legat. lib. 2.* ut puta si datus sit à matre patrono, educatore extraneo, vel si à patre in codicillis non confirmatis, aut testamento non justo, sed vim habente codicillorum, quod & generaliter in curatore locum obtinet, quandoquidem curator testamento vel codicillis jure non datur, & hoc ita in curatore Scævola tractat in *l. codicillis*, *§. qui Semproniam*, *D. de usu, & usufr. lega.* Ponit educatorem instituisse nutrices duas, & alumnum ex certis partibus, alumno curatorem dedisse, & curatoris fidei commisisse ne pateretur fundum quemdam venire, sed cum nutricibus suis frueretur reditu ejus. Adjecit quoque in ima parte testamenti, *Omnem voluntatem meam fidei heredum meorum committo*. In hac specie curator non jure datus est: & hæc proximior est ratio, quia testamento curator non datur: alteram adducit Accursius, quia extraneo curator datus est, sed remotiorem. Sunt vero cum dicti alicujus ratio exigitur, proximiores adducendæ rationes, ut cum definitio quæritur, proximiora genera. Ideo igitur alumno curator jure datus non est, quia testamento datus est. Illud non nego alumnum educatori extraneum esse: nam etsi alumnum ex familia, & nomine educatoris esse merito, quis possit contendere ex *l. Lucius*, *§. Lucius. 1. D. de legat. lib. 2.* & dubitatum olim fuerit an deberetur alumni hereditas educatori, *l. nutritoribus*, *C. commu. de successio.* in tutelarum tamen quæstione extraneos dicimus eos, qui in potestate non sunt, cujusmodi sunt alumni. Sed videamus ex superiore specie quænam in *d. §. qui Semproniam*, quæstio ducatur. *Quæsitum est*, ait Scævola, *an tertias partes ususfructus fundi nutrices ex fideicommisso petere possint, quamvis curator eis receptus sit, quem jure dare non potuerit alumno*: ubi Latinus interpres, Ei, scilicet alumno. Ego tamen, ut in *l. is*, *qui fundum eod. tit.* Uxorei, pro Uxori, scriptum est in P. Florentinis, quos ego semper sequor, nisi, si quid contra admoneo, sic in illo loco ex duabus dictionibus *Curator ei*, unam faciendam esse reor, ut sit *Curatorei*, pro *Curatori*: & hoc quæratur, an tertias ususfructus petere nutrices possint,

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 25.*

Digitized by Google

ſint, quamvis curatori receptus ſit uſusfructus non jure alumno dato. Et ait Scævola fideicommiſſum valere, unaque cum alumno nutrices ad viriles partes admitti.

CAP. XXVIII. *De aqua per rotam tollenda, & de rotæ tormento.*

ULpianus in *l.2. D.commu. præd.* Si convenerit ut aqua per rotam tollatur ex flumine, vel hauriatur, vel ſi caſtello impoſita ſervitus fuerit, negat hæc jura prædii eſſe; quæ Ulpiani ſententia difficilis atque obſcura eſt. Sed cum fruſtra cedatur aquæ hauſtus ex flumine publico, *l. 3. §. ult. D. de ſerv. ruſt. præd.* primum sjo Ulpianum loqui de flumine privato, ex quo aquæ hauſtum recte ita cedi conſtat, ut hauriatur aqua ſitulis, urnis, vel urceis. At non ita recte conſtituitur aquæ hauſtus ex flumine privato, ut hauriatur aqua machinis, ut puta rota, tympano, cochlea. Rota aquam altius extollit, & hoc ſignificat verbum Tollenda apud Ulpianum, vel extrahit, ut eſt in *l. qui fundum, §. ult. D. de contrah. empt.* eandemque Paulus lib. 3. Sentent. numerat inter inſtrumenta balneatoria. Tympanum exaurit expeditiſſime magnam aquæ vim, idemque præſtat cochlea, ut optime Vitruvius expoſuit lib. 10. cap.9. & 11. & ideo verbum Haurienda apud Ulpianum ſic etiam accipi convenit, Haurienda per rotam, vel tympanum. Hæc autem jura ideo ſervitutes prædiorum non ſunt, quia vix eſt prædia ut aquæ tanta copia indigeant, ut adhiberi organa oporteat: non poſſunt autem ipſo jure conſtitui ſervitutes ultra, quam opus ſit ad prædia, *l. ergo in fin. D. de ſervit. ruſt.* nec ſolent aquarum jura ita conſtitui. Eadem jura non recte conſtituuntur ex caſtello. Caſtellum rotæ mentio proxime habita facit ut apud Ulpianum ita accipiam quemadmodum Vitruvius in cap. 9. dum ait, *quod rota extulerit in caſtellum infundi*. Ipſo autem jure non ceditur ex caſtello aquæ hauſtus, quia perpetuam cauſam non habet. Caſtellaria enim aqua (quæ cauſa ſervitutis eſt) cum manu, & organis non naturaliter in caſtellum influat: perpetua, perennis, viva non eſt: eademque ratione recte aquæ hauſtus vel aquæ ductus ex torrente, ciſterna, ſtagno, lama, foſſa non ceditur, *l. foramen, D. de ſer. urb.* Cæterum ibidem Ulpianus oſtendit, tuitione Prætoris illa prædiorum jura conſervari, & jam communi jure receptum eſt, ut ex quocunque loco aquæ ſervitus conſtitui poſſit, *l. ſervitus, D. de ſer. ruſt. præd.* Cum dixerim de hauſtoria rota, non alienum erit hoc etiam loco quæ de pœnali rota obſervavimus appingere. D. Pantaleonem rotam, qua membra comminuuntur, ſine damno pertuliſſe Nicephorus ſcribit lib. 7. cap. 14. In epiſtola quadam Luciani ad Steſichorum ſic legitur, *τινὲς δὲ ἀνεσκολοπίσθησαν καὶ τῶν τροχῶν ἐκυλίσθησαν*. Sudas ſic ſcribit, *τροχισθεῖσα, βασανισθεῖσα ἀπὸ τοῦ τροχοῦ, ὅπερ ἐστὶν ὄργανον βασανιστικὸν καὶ διατεῖνον τὰ σώματα*, & paulo poſt: *ξύλινόν τι ἦν ὁ τροχὸς ἐν ᾧ δεσμούμενοι οἱ ἐκεῖ ἐκολάζοντο*. Demoſth. 111. in Aphob. *θῶμεν γὰρ δεῖ τὴν μηχανὴν ἐπὶ τοῦ τροχοῦ στρεβλοῦσθαι*. M. Tul. *lib.* 5. quoque Tuſcul. rotam genus quoddam tormenti apud Græcos eſſe teſtatur. Apulejus lib. 3. *Nec mora cum ritu Græcienſi ignis, & rota, tum omne flagrorum genus inferuntur*: & lib. 10. *Nec rota vel eculeus more Græcorum tormentis ejus apparata jam deerant*. Itaque, ut ex eis locis apparet, ſupplicium illud, quod Franciſcus Rex in graſſatores inſtituit, ut fractis membris ſemianimes in altum elatis rotis ſupini imponantur, ab rota illa veterum, cui homines alligati crudeliter torquebantur, ac diſtendebantur, longe diſſimillimum eſt, quod tamen non deſunt, qui negarint, adducto falſo, aut depravato teſtimonio ex Ammiani Marcellini lib. 21.

CAP. XXIX. *Cui, & quantum emancipatus conferat, exponitur, & emendatur §. ſi ſit filius l. 1. D. de conjung. cum emanc. lib.*

EMancipatus ſuo confert: emancipatus emancipato non confert. Ei autem ſuo emancipatus confert, cui, & aufert aliquid ex cauſa hereditaria, ut ecce: Filius emancipatus nepoti ex eo ſuſcepto, & retento in poteſtate confert, non fratri: ſi non ſit nepos, confert fratri, *l.1. §. emancipatus, D. de conjung. cum emancip. lib.* vel ſi ſit filius, & ex alio filio jam mortuo nepos unus, & ex alio nepote ex eodem filio nato, & mortuo pronepotes duo, unus in poteſtate, alius emancipatus, pronepos emancipatus fratri ſoli confert, quoniam ei ſoli aufert, non patruo: ſi non ſit frater, ſoli patruo, non patruo magno: ſi non ſit patruus, patruo magno, id eſt, filio: & hoc oſtenditur in *d. l. 1. §. ult.* ubi tamen id notandum eſt, patruum majorem dici pro patruo magno, contra definitionem Pauli noſtri, & Sexti Pompeii. Tantum vero confert emancipatus quantum aufert, ut ſi ſit unus in poteſtate, unus emancipatus, hic ut ſemiſſem illi aufert, ita, & propriorum bonorum ſemiſſem illi confert: ſi duo ſint ſui, unus emancipatus, hic illis tertias aufert, confert etiam tertias, *l. 1. §. penult. D. de collat.* ſed nonnunquam plus emancipatus confert, minus aufert: ut ſi duo ſint ſui, duo emancipati, ſinguli emancipati auferunt quartas, tertias conferunt ac ſi ambo unus eſſent, ne ſi viriles partes fiant, & ipſi videantur invicem ſibi conferre. Æque ſi tres emancipati ſint, quintas: ſi quatuor, ſextas auferent, tertias conferent, *l. 1. §. ult. l. 2. §. ſi tres, l. 3. §. Julianus, D. de collat.* Itaque emancipati ſimul omnes unius loco ſunt in conferendo, non in ferendo, diſſimiliter atque nepotes ex uno filio emancipati vel in poteſtate, qui & in ferendo, & in conferendo ſemper pro uno numerantur. Et ita, ſi verbi gratia duo ſint nepotes ex filio jam mortuo emancipati, & filius in poteſtate, nepotes unam partem ferunt, id eſt ſemiſſem, & unam partem conferunt, licet ſingulis quadrans duntaxat cedat, *l. 2. §. ſi duos nepotes, D. de collat.* Igitur pro modo ejus, quod ſimul auferunt, bona ſua etiam patruo conferunt: ſibi autem invicem ea conferre non poſſunt. Dotem ſui poſſunt invicem conferre, nec vero eam tunc patruo conferunt, *l. 1. §. ſi ſit nepos, D. de do. col.* fratri enim frater ſi poſſit conferre, patruo non confert. At quantum auferatur, plerumque obſcurum eſt, ut in hac ſpecie: Filius ſuus inſtitutus eſt ex dodrante, extraneus ex quadrante, ſuo emancipatus quartam aufert, ſi ad totum aſſem reſpicias: tertiam, ſi ad portionem ei adſcriptam. Utrum igitur ſuorum bonorum ei quartam an tertiam confert? Et putem conferre tertiam, itaque accipiendum eſſe *§. ſi ex dodrante l. 1. D. de collat.* ut pro rata quadrantis ablati conferat, ſed ita, ut cum hic quadrans triens ſit portionis ſuo adſcriptæ, & trientem ei conferat. Cur enim ſuus recte ſic non intendat, Vis tertiam hereditatis meæ, confer tertiam tuorum bonorum. Nam & cum pater emancipatus duobus filiis in avi poteſtate retentis concurrente fratre, qui eſt in poteſtate, confert, licet quadrantem auferat habita ratione totius aſſis: tamen quia reſpectu partis filiorum ſuorum dimidiam habet, *l. 1. in princip. & §. inter, D. de conjung. cum emancip. lib.* ideo eis dimidiam partem bonorum ſuorum confert: & hoc oſtenditur in *d. l. 1. §. nunc videamus*: ubi etiam aliis exemplis allatis, & nepotes ex eodem filio, & pronepotes ex eodem nepote unius vice fungi oſtenditur, quæ quidem Accurſius rectiſſime expoſuit. Verum à *§. ſi ſit filius*, qui proxime ſequitur *paragraphum Nunc videamus*, an ſe ipſe vel quiſquam alius adhuc expedierit, addubito: nam quod in eo §. exprimitur, falſum omnino atque vitioſum eſt. Si ſit filius in poteſtate, alius emancipatus, ex alio filio defuncto nepotes duo, unus in poteſtate, alius emancipatus, lex ait, filium emancipatum conferre nepotibus unam partem. Imo vero nepoti emancipato non confert: nam inter emancipatos ceſſat collatio, nec quicquam intereſt ſive defunctus filius fuerit ſuus, ſive emancipatus: nam ideo, quod fuerit filius ſuus, nuſquam legitur nepotibus ex eo emancipatis conferri. Tum lex ait, eis nepotibus patruum emancipatum tertiam partem dare, quamvis minus

Digitized by Google

nus, quam patruus ex hereditate avi concurrente patre habituri sint. Imo concurrente patre si suus fuerit, nihil habituri sunt: vel si emancipatus fuerit, ipse saltem nepos emancipatus nihil est habiturus. Itaque suadet particula illa, *Quamvis hi minus*, &c. ut initio §. sic legamus, *Si sit filius in potestate, alius emancipatus, ex defuncto alio emancipato duo nepotes in potestate, eleganter Scævola tractat*, &c. quo casu merito dabitur nepotibus triens, licet concurrente patre emancipato ex hereditate avi non nisi sexantem abstulissent: patri enim ex edicto novo sive Juliano in eandem partem conjuncti fuissent.

CAP. XXX. *Quorum bonorum collatio detur inter liberos.*

CAstrensia vel quasi castrensia bona non conferuntur: adventitia, & profecticia conferuntur: quinimo ex constitutione Justiniani adventicia non conferuntur, *l. ult. C. de colla.* & correcta videtur esse *l. 4. C. de collat. & l. 1. §. si sub, D. de do. collat.* quæ dotem adventicia conferri ajunt. Ergo sola profecticia hodie conferuntur. Et hæc quidem profecticia bona non modo emancipati, verum etiam sui conferunt. Sui conferunt suis vel emancipatis, quasi à patre ea bona non discesserint. Emancipati quoque suis ea indubitate conferunt. An & emancipati emancipatis ea conferant, magna est quæstio inter Hugolinum, & Azonem: sed negare nemo potest quin emancipati invicem sibi dotem, & donationem propter nuptias à patre profectam conferant: nam & cum succeditur matri, quæ nunquam filios habuit in potestate, fratres inter se à matre profectam dotem vel donationem propter nuptias conferre certissimum est, *l. ut liberis, l. illam, l. pen. C. de collat.* & ideo *l. 4. C. eod.* facile accipi potest non de filia tantum sua, sed etiam de filia emancipata. Omnes ergo liber sive sui juris sint, sive in potestate, à parentibus profectam dotem vel donationem propter nuptias, quæ alia veluti quædam dos est, ἀντίφερνα, inter se conferunt. Datam cautione conferunt, vel divisione, vel tanto minus capiendo ex parentum bonis, *l. 1. §. quamvis, & §. prox. D. de collat. l. si filia, in princip. D. fam. ercisc. l. dotis, C. de collat. Nov. 97. §. penul.* Promissam liberatis fratribus sive sororibus singulis pro sua parte, *l. 2. D. de collat.* At hic vehementer quærunt interpretes, an & donationem simplicem liberi conferant, nec possunt expedire se à *l. penult. C. de collat.* & sane, ut verum fatear, abstrusior paulo res est. At si de suis quæras an conferant peculium profecticium, ab eis conferri nemo ambigit, sed & donationem simplicem conferri ostendit *l. si donatione, C. eod. tit.* cui tamen opponitur *l. filiæ, C. famil. erciscun.* idque probabilius eorum, quæ filio donantur, ab his, quæ filii nomine comparantur distinctione quidam explicant: quod tamen improbat *l. cum his status, §. 1. D. de donat. int. vir. & uxor.* hæc enim duo paria sunt, Donare, & filii nomine Comparare. Equidem sic accipio *l. si donatione*, ut ab intestato sui donationem simplicem conferant: legem vero *Filiæ*, ut ex testamento instituti donata præcipua retineant: nam, & dotem præcipuam retinent, *l. Pomponius Philadelphus, D. famil. ercisc.* Cæterum instituti hodie omnia conferunt ex *Nov. de trien. & sem.* non tamen prælegata, ut opinor; nam, & ab intestato succedentes, etsi cætera conferant, relicta tamen in codicillis non conferunt, *l. filiæ a. l. filiam, C. de collat.* Hactenus de suis. Nunc de emancipatis videamus. Emancipati suis donationem simplicem conferunt, *l. ut liberis ad fin. C. eod.* nec mirum, cum & olim adventicia omnia conferrent. Cur ergo profecticiam donationem non conferant suis? At certe emancipati emancipatis, vel quotiens de matris aut avi materni hereditate agitur, liberi invicem sibi donationes simplices ab eis parentibus profectas non conferunt, nisi duobus casibus, qui à Justiniano exprimuntur in *l. pen. C. eod.* Cur vero potius inter se dotem, & donationem propter nuptias conferunt? An quia hæc videri possunt communia parentum, & liberorum, nec omnino adhuc extra rem eorum à quibus profecta sunt, esse videantur? Superest adhuc illa quæstio, an liberi conferant ea, quæ parentes dedere vel promisere adipiscendi honoris causa, veluti ob munerum editionem, *l. 1. C. de peric. succes. part.* Papinianus ait non conferri, *l. 1. §. nec castrense, D. de collat.* æquum enim esse ut id lucretur filius, cum onera dignitatis sustineat: onera namque honoribus cohærent, *l. 2. §. numerus, D. de vacatio. muner.* Igitur si quid eo nomine pater dederit, nihil is, qui in dignitate est, pro eo fratribus conferet, vel si promiserit, omnium erit onus commune: quod utique non esset commune, si eam impensam conferri oporteret, verum liberandi essent coheredes pro rata, *l. 2. C. de collat.* Sed huic sententiæ vehementer obstabit *l. penult. C. de collat.* nisi separentur dignitates à militiis. Et vero hanc induci distinctionem omnimodo necesse est: quod ego in Notis ad tres postremos Codicis libros plenius declarabo. Et hactenus de collatione.

CAP. XXXI. *De salinis, & salinarum vectigali.*

IN Gallia salinæ omnes propriæ sunt principis, ex quibus ideo amplum sibi princeps vectigal parat; quod suæ cuique regioni deputatæ sint salinæ, nec liceat aliunde invecto sale uti: est enim salis commercium prohibitum. Locantur autem salinæ publicanis ad certum tempus, & ita jam plerisque in locis locari cœpere, ut certo pretio sal à conductoribus emere singuli cogantur: quod si quis ex jure Romano confirmare velit, in promptu est *l. inter publica, D. de verb. signific. l. si quis sine, C. de vect. & com. & l. liber homo, §. 1. D. de hered. instit.* quam nemo adhuc in eam rem adnotavit: & in libris Feudorum inter regalia salinarum quoque reditus computantur, *tit. Quæ sint regalia*: Porro Athenæus etiam refert lib. 3. δειπνοσοφιστῶν, cap. 1. à Lysimacho jam olim in Troade vectigal salinarum constitutum, & natura tamen id quasi refugiente statim exaruisse salinas, ac remisso vectigali rursus prodiisse. Sed possit, & hoc genus vectigalis aliis auctoribus atque rationibus comprobari quamplurimis: quæ alii quoniam observarunt, ideo dimittimus. Tantum admonebo privatis etiam Romano jure salinas possidere licuisse, *l. forma, §. salinæ, D. de censib. l. 5. §. 1. D. de reb. eo. qui sub tut. l. generali, §. sequen. D. de usuf. leg.* Nec illud omittendum esse duco, propriam hanc fuisse olim fœminarum pœnam, ut in opus salinarum damnarentur, ut indicat *l. aut damnum, §. in ministerium, D. de pœnis, & l. mulier, D. de capt. & postlim.*

CAP. XXXII. *De decemviris litibus judicandis, & de Septemviris.*

ATtensius videndum est, an libri singularis Pauli nostri de Septemviralibus judiciis inscriptio, quæ in Pandectis Florentinis eadem est, cum in Indice Jurisconsultorum, cum in *l. 7. 28. 31. D. de inoffic. testam.* defendi possit: nam etsi querela inofficiosi testamenti apud Centumviros instituatur, & Centumvirale judicium sæpe dicatur, ut in Notis Institutionum docui, & ideo damnandos esse non putem eos codices, qui Centumviralibus, non Septemviralibus habent: cum tamen, & Septemviralis judicii meminerit Livius lib. 34. eam actionem forsitan etiam non male quis Septemvirale judicium dixerit, siquidem, ut verisimile est, ex Centumviris septem præcipue huic rei dijudicandæ operam dederint: sicut hastæ, quam quidam non male Centumviris attribuunt, sive litibus judicandis Decemviros constitutos legimus apud Pomponium in *l. 2. §. deinde cum esset, D. de orig. jur.* sic enim legendum est, non Centumviri litibus judicandis in *d. l. 2.* Cicero

cero io Oratore, Plane Duumvirorum judicium, aut Triumvirorum capitalium, aut Decemvirorum judicandis dico nunquam. Spartianus in Adriano, Nec multo post Decemvir litibus judicandis datus. Lucanus ad Calpurnium Pisonem.

Seu trepidos ad jura decem citat hasta virorum,
Et firmare jubet centeno judice causas.

Hi etiam dicti sunt olim Decemviri litibus judicandis, ut ex Sext. Pompejo, & Valerio Probo liquet, fuisse autem eos ex XXVI. viris optime indicat Dio lib. 54. ex quibus erant, & Triumviri capitales, & Triumviri monetales, & quatuorviri viarum urbis, quorum etiam Pomponius meminit in *d. §. deinde cum esset*, & Duumviri, qui viarum extra urbem curam habebant, & Quatuorviri, qui in Campaniam mittebantur. Sed cum hic Dionis locus multum conducat illustrando illi §. ipsius Dionis verba non gravabor apponere: *οἵ τε δὴ (φησὶν) εἴκοσιν ἕνα ἄνδρες ἐκ τῶν ἓξ καὶ εἴκοσιν εἰσίν, οἵ τε τρεῖς οἱ τὰς τοῦ θανάτου δίκας προστεταγμένοι, καὶ οἱ ἕτεροι τρεῖς οἱ τὸ τοῦ νομίσματος κόμμα μεταχειριζόμενοι, οἵ τε τέσσαρες οἱ τῶν ἐν τῷ ἄστει ὁδῶν ἐπιμελούμενοι, καὶ οἱ δέκα οἱ ἐπὶ τῶν δικαστηρίων τῶν ἐς τοὺς ἑκατὸν ἄνδρας κληρουμένων ἀποδεικνύμενοι: οἱ γὰρ δὴ δύο οἱ τὰς ἔξω τοῦ τείχους ὁδοὺς ἐγχειριζόμενοι, οἵ τε τέσσαρες οἱ ἐς τὴν Καμπανίαν πεμπόμενοι, κατελέλυντο.*

CAP. XXXIII. *Tollitur mendum e l. 8. D. famil. erciscundæ.*

SI uni ex heredibus prælegatæ sint rationes, ex Pomponio Ulpianus scribit in *l. 8. D. famil. erciscun.* non prius ei tradendas, quam coheredes descripserint, eodemque modo servo actore prælegato, non prius tradendum servum esse, quam rationes reddiderit. Etiam illud adjicit Ulpianus, cavere heredem debere se rationes ipsas authenticas, cum res aliqua exegerit, vel servum actorem coheredibus exhibiturum: quæ cautio tunc quoque interponitur cum à judice apud eum, qui majore ex parte heres est, instrumenta hereditaria collocantur, *l. si quæ sunt, D. eod. tit.* Et ut ostendat Ulpianus coheredum nonnunquam interesse authentica ipsa, eumque qui rationes administraverit, ipsum exhiberi, *Plerumque enim*, ait, *authenticæ rationes sunt necessariæ actori ad instruenda ea, quæ postea emergunt ad notitiam ejus spectantia*: ubi ego insidere mendum opinor: & cum superius actum sit de servo actore, nihilque attineat hic aliquem actorem, id est, petitorem affingere, cujus intersit rationes exhiberi, pro *Actori*, lego *& actor*: vel id proximis verbis exigentibus, *Ad instruenda ea, quæ postea emergunt ad notitiam ejus spectantia*: notitiam enim servi actoris intelligit, ad cujus notitiam ea spectant, quæ ipse novit, & sic in *l. cum servus, D. de condic. & demonstr.* actori data libertate ita, *Si rationes reddiderit*, inesse his verbis Callistratus ait, heredes notitia instrui rationum. Quid autem prælegato rationum contineatur Ulpianus non explicat, credo quia id satis apparebat: nec enim, ut chirographo, vel nomine legato extraneo, actio legari videtur, ita rationibus uni ex coheredibus prælegatis, in quibus non expensa tantum, sed etiam accepta, & numerus familiæ omniumque rerum defuncti continetur, uti à veteribus patribusfamilias rationes confici solebant, actiones heredi, aut ea omnia, quæ rationibus continentur, legari existimamus. Et hac in re derogamus fidem Accursio, veriusque est tabulas duntaxat legari, &, quod plerumque non sine magna controversia inter coheredes disceptatur, id clare à testatore decerni, ut apud eum sint rationum tabulæ, cui eas ipse prælegaverit.

CAP. XXXIV. *Momentum moriendi vitæ potius quam morti tribui, variis exemplis demonstratur.*

PRætor jubet ab emancipato fratribus, qui manserunt in potestate, caveri de conferendis bonis, quæ moriente non quæ mortuo patre habuerit, auctore Ul-

A piano in frag. tit. *de possess. dan.* & *l. 6. 13. 15. C. de collat.* Igitur si extraneus emancipato ita legaverit, *cum morietur pater*: hoc etiam legatum emancipatus conferet, quia non post mortem patris id, sed moriente patre, manenteque adhuc vita emancipatum habuisse interpretamur. Sed si post mortem patris filio legatum sit, inter omnes constat legatum non conferri, *l. penult. D. de collat.* & hanc verborum differentiam in multis aliis partibus juris observari, & interdum in aliis quibusdam non observari facile ostendam. Primum omnium, jure antiquo post mortem suam nemo stipulari aut promittere potest: in hunc modum tamen, *Cum moriar*, recte stipulamur *§. ita autem, de inutil. stipulat.* Post mortem heredis legari non potest: cum morietur heres, legari potest, auctore Ulpiano in *Fragm. tit. de legat.* sed eæ duæ

B verborum differentiæ à Justiniano sublatæ sunt in *l. 1. C. ut action. ab hered. & contra hered. incip.* Consentaneum est quod sequitur, nec tamen immutatum. Post mortem suam nemo heres aut legatarius recte instituitur: cum morietur, rectissime, *l. heres meus, D. de condic. & demon. l. extraneum, C. de hered. instit.* & extraneum quidem recte, cum morietur, heredem scribi placet, non tamen filium, ut opinor: nam hæc institutio præteritioni ob longiorem moram similis est: nec dicat quisquam in extraneo frustra id adjectum videri, *cum morietur*, ex *l. hereditas, D. de hered. instit.* nam etsi ex die nominatim hereditas dari non possit, veluti, *Post quinquennium quam moriar, heres esto*: tacitè tamen in diem conferri potest, veluti, *cum capere poteris, Cum adoleveris, Cum morieris, l. in tempus, D. eod. l. si ma-*

C *ter D. de vulg. subst.* & ita sæpe fit, ut quæ expressa non valent, tacita valeant. Porro ex his quæ diximus, cum moriendi momentum vitæ potius quam morti dari, & ea quæ post mortem recte non conferuntur, in moriendi tempus recte conferri satis appareat, merito hic aliquis possit quærere, cur ita datam libertatem, *Cum morieris, liber esto*, Julianus nullius momenti esse conscripserit in *l. libertas, D. de manumis. testam.* quæ citatur ab aliis in *l. ult. D. eod. & l. cum heres, §. 1. D. de statulib.* rursus, cur eodem quoque modo utiliter ususfructus non relinquatur, *l. heres §. quamvis D. de cond. & dem.* sed hujus quæstionis dissolutio facile colligi potest ex *l. Titio, D. de usufr.* Illius autem ex *d. l. ult. & l. cum heres §. 1.* difficilior quæstio est, Cur patre instituto, & ab eo fideicommisso relicto filio emancipato, cum ipse pater mo-

D rietur, id fideicommissum quasi post mortem patris acceptum filius non conferat, *l. 1. §. si emancipato, D. de collat. bon.* nisi quis mecum id velit ex fideicommissorum jure antiquo repetere: quæ cum valeant ex nuda meraque defuncti voluntate, & utiliter post mortem heredis relinquantur, ut ostendit Ulpian. in *Fragmentis, tit. de fideicom. & l. si fuerit, D. de legat. lib. 3.* nec servatur nec inducitur in eis illa subtilis differentia verborum, quinimo, uti testatorem accepisse verisimile est, sic illa verba, *Cum morietur heres*, accipimus ac si apertissime post mortem heredis testator fideicommissum reliquisset, *l. fideicommissa, §. si filio, D. de legat. lib. 3.* sic etiam in directis quoque scripturis, in quibus illam verborum subtilitatem, non latitudinem voluntatis prudentes intuebantur, interdum favore libertatis ea verba

E ex præsumpto judicio & mente defuncti interpretamur, *l. qui duos §. 1. D. de manumiss. test.* Quod hodie si solas Justiniani constitutiones inspicias, facile in scripturis omnibus directis esse servandum obtinebis.

CAP. XXXV. *Quid sit ἀντίχρησις, & quam Justinianus usurarum, quæ ab agricolis exiguntur, rationem constituerit, declaratur.*

ANτίχρησις est species pignoris ita dati ut donec pecunia solvatur, pignore creditor utatur fruatur in vicem usurarum: verbi gratia, ut domum pignori obligatam usurarum vice creditor inhabitet, *l. si ser-*

Digitized by Google

nus, *C. quod cum eo*, *&c.* quæ conventio licita est, etiam si pluris domus locari soleat, quam efficiat legitimarum usurarum ratio: vel fundi opignerati fructus omnes vice usurarum creditor percipiat, quæ conventio propter incertum eventum fructuum admissa est, etiamsi aliquo anno possit fructuum emolumentum legitimum modum usurarum excedere: nam & propter incertum frumenti pretium, fit nonnunquam, ut frumento credito ejusdem materiæ, accessiones supra legitimum modum admittantur, quemadmodum Græci recte colligunt ex *l. oleo*, *C. de usur.* Lucullum tamen lege Asianis data, quartam dumtaxat partem fructuum creditoribus permisisse apud Plutar. legimus, & sunt hæc quæ apposui Plutar. verba, ἔταξε τὸν τῶν χρεωφειλέτου προσόδων τὴν τετάρτην μερίδα καρποῦσθαι τὸν δανειστήν: quæ proculdubio ad hanc ἀντιχρήσεως conventionem referri convenit. Et hæc quidem valde pertinent ad *l. si ea pactione*, *& l. si ea lege*, *C. de usuris*, quas de antichresi accipiendas esse vel ex eo apparet, quod eas Constantinus Græcus auctor ponat sub titulo περὶ ἀντιχρήσεως. Illud notandum est, facta oblatione sortis, creditorem fructus jam amplius non lucrari, sed in sortem imputare ex *l. ex prædiis*, *C. de usur.* Itemque ex. *Novella* 32. 33. 34. si nobis res sit cum agricola, possessionum ejus, aut ovium, aut mancipiorum ἀντίχρησιν facere non licere. Etiam illud Justinianus adjungit octavam dumtaxat partem modii in singulos solidos unam siliquam quotannis ab agricolis usurarum nomine accipere licere: verbi gratia, Si solidi centum crediti sint, solidos quatuor & sextantem: quæ usura trientem usuram quatuor siliquis exuperat: sed si usuram centesimam accipiamus, ita ut interpres Theodosiani Codicis definit in *l. 2. de usur.* cum tres siliquæ annuæ in singulos solidos, id est, in singula centena XII. solidi & semis præstantur, quæ definitio fuit usuræ centesimæ Imperatoris Constantini temporibus, ejusque fit mentio in *No.* 130. ad ejus centesimæ rationem illa usura vere triens usura erit, atque ita definitur Leonis *Novel.* 83. Verum quæri potest, cur agricolæ credita pecunia, cum Justinianus trientes dumtaxat usuras admittat, in singulos tamen modios octavam modii partem concedat: quæ secundum novissimam definitionem usura centesima est, secundum veterem usura centesima XII. siliquis amplior. Et respondebitur, leviores esse pecuniarum quam cæterarum rerum usuras, propterea quod pecuniarum potestas eadem semper est, cæterarum rerum pretia incerta sunt & mutabilia: atque ita fit, modo ut accessiones frumenti crediti excedant legitimæ usuræ rationem, modo ut excedantur, & hoc belle confirmat *l. 1. C. Theod. de usur.* quæ pro pecunia centesimam usuram, pro cæteris rebus in duos modios modium tertium quotannis accipere permittit: quæ usura quatuor centesimas ad rationem pecuniæ revocata efficit, videlicet secundum novissimam usuræ centesimæ definitionem, quæ Imperatoris, ut supra dixi Constantini temporibus inolevisse videtur, & plane confirmatur ab ea *l. 1. C. Th. de usur.* ea enim Constantino mens est, ut legitimam usuram pecuniæ id est, centesimam accessio frugum tribus centesimis amplius excedat: quam rationem in Novellis Justinianus non est secutus: nam duplo tantum vult accessionem frugum usuram pecuniariam excedere, atque hanc pecuniæ ac rerum inter se differentiam quidam non cernentes, perperam, meo quidem judicio, in *Novellis Justinian.* pro ὀγδόην μοῖραν, emendarunt εἰκοστὴν ἢ τετάρτην μοῖραν. Sed ut ad jus ἀντιχρήσεως redeamus, id extremo loco non inepte adjicietur, an ad ἀντίχρησιν pertineat actio hypothecaria vel pigneratitia. De hypothecaria Marcianus scribit in *l. si is qui bona*, *§. 1. D. de pignor.* & ait creditorem qui amisit possessionem ἀντιχρήσεως, non hypothecaria, sed in factum actione uti solere, nimirum quod antichresis proprie hypotheca non est. Recte autem ait Solere: nam id quoque tentari potest hypothecariam creditori competere: idque Azo notavit, sicut & debitori pigneraticiam competere idem Marcianus scribit in *l. si pecuniam*, *D. de pigner. act.*

CAP. XXXVI. *Quid sit ultimum aut novissimum supplicium, & emendatus locus apud Aulium Gellium de usu horum verborum Novissime & Novissimus.*

IN libris nostris ultimi supplicii appellatione sola mors continetur: metalli pœna, deportatio, relegatio non continetur, *l. ultimum*, *D. de pœn.* id quod ultimam quoque sive extremam pœnam dicimus, *l. 5. C. Th. de offic. rect. prov.* Suetonius in Julio. *Senatu ultimam statuente pœnam.* Livius 3. *Virginio remittente ultimam pœnam.* Plinius 2. Ep. *Septem amicorum ejus emisse ultimam pœnam.* Apuleius lib. 10. *Extremæ pœnæ, quæ more majorum in eum competit.* In Nov. 14. vetus interpres (quem multa antiquiorem esse Bulgaro nobis, ut spero, brevi firmissimis argumentis Ant. Contius vir acutissimus & doctissimus commonstrabit) non male ἐσχάτας ποινὰς novissima supplicia dixit. Horum enim verborum Novissimus & Novissime in ea significatione frequens est usus, cum apud Jurisconsultos, tum apud omnes Latinos auctores: & merito jam à multis explosa est Auli Gellii sententia, qui abstinuisse his verbis M. Tullium temere affirmaverat, itemque Tironis Tullii à Fl. Capro, ut Charisius annotavit, qui scripserat in Pandectis Novissime haud recte dici, adjeceratque quod sua cœpisset ætate id adverbium. Cæterum locus ille Auli Gellii qui est in lib. 10. cap. 21. cum sit valde depravatus, opere pretium fecero, si uti ex bibliotheca Joannis Biturigum docis à me restitutus fuerit, hic demonstravero. Cum igitor id scripsisset Gellius eo verbo, id est, Novissimus, & Novissime tanquam non Latino M. Tullium abstinuisse, subjecit *Quoniam, qui doctissimus eorum temporum fuerat Ælius, illo, ut novo, & improbo verbo uti vitaverat*, ubi pro *Ælius illo*, ex illa bibliotheca legere malo *Ælius Stilo*. Is fuit magister M. Varronis, interpres carminum Saliorum, ejusque auctoritate veteres Grammatici utuntur sæpissime, ut & Gellius idem lib. 16. cap. 8. ubi tamen corrupte vulgo Lælius, pro L. Ælius legitur. Verba etiam quæ cap. 21. lib. 10. Gellius retulit ex lib. 6. de lingua Latina M. Varronis ad Ciceronem, sic restituenda sunt. *Quod extremum*, inquit, *dicebatur, dici novissimum cœptum vulgo, quod mea memoria, ut Ælius, sic senes alii, quod nimium novum verbum esset, vitabant.* In excusis libris perperam legitur, *ut Ælius Gallus, sic senes aliquot*, &c. harum rerum scientiam non omnes, qui hac nostra ætate juris dant operam, quæruot: quibus etiam nos hæc non scribimus.

CAP. XXXVII. *Multas esse in libris à Justiniano collectis leges fugitivas ex quibus duæ explicantur.*

ENumeravimus in Notis ad *tit. de grad. cognat. Inst. lib. 3.* quasdam leges in Codice, & in Pandectis à suis titulis rejectas, & in minus proprium titulum translatas: quibus adjungi potest *l. si de via*, *D. de aqua quotidiana, & æst. l. de his*, *D. de transact. l. emancipato*, *D. de conjung. cum emancip. lib. l. dotem*, *D. de collat. & l. ult. D. de jur. delib.* & ex eis quidem hoc in capite duas interpretari decrevimus, *l. 1. C. de dolo*, *& l. ult. D. de ju. delib.* Quæstio *l. ult.* hæc est: An filiorum, aut liberorum appellatione filii libertini contineantur, id est, qui in servitate suscepti, & postea simul cum patre manumissi sunt. Et eos quidem liberorum appellatione contineri Papinianus tradit in *l. cum pater*, *§. volo*, *D. de legat. lib. 2.* cujus sententia citatur in *l. ex facto*, *§. si quis rogatus fuerit*, *ut si sine liberis*, *D. ad Treb.* At in hac specie. *Filium libertinum pupillum heredem instituo*, deinde ita scribo, *Si mihi filius nullus erit, qui in suam tutelam veniat, tunc Dama servus liber & heres esto.* Quærebatur, inquit Javolenus in *d. l. ult.* si Dama liber esset: ubi Græcorum more, Si pro An accepit, ut in *l. 3. §. emancipatus 1. D. de coll. bon. l. ait Prætor*, *§. præterea*, *D. quæ in fraud. cred.* & in constitutionibus Imperatorum, & apud

Digitized by Google

apud Cæſarem, Livium, Columellam. Tertullianum frequentiſſimè. Cicero in Topicis, De expetendo, & fugiendo, hujuſmodi, Si expetendæ divitiæ, ſi fugienda paupertas. Labeo autem exiſtimabat filii appellatione in eo ſermone verum filium contineri, non naturalem, & in ſervitute quæſitum. At Javolenus in Trebatii ſententiam coocedit ſecus exiſtimantis: Filius autem in ea lege libertinus, qui ſit, jam ſuperius expoſui: nec enim is, quem ex ancilla mea ſuſcepi, & manumiſi, eo in loco filius libertinus eſt: quinimo filius idemque libertus mihi eſt. Is vero, quem ſuperius definivimus, filius libertinus eſt, idemque conlibertus. Nota vero eſt differentia inter libertum, & libertinum, quam & Ulpianum noſtrum commoventem Athenæus facit lib. 3. *Δειπνοσοφιστῶν* capit. 17. Id etiam non probo, quod lib. 4. *παρέργων* Alciatus definit, libertinum filium apud Javolenum eſſe eum, qui ex cive Romano, & Latina natus eſt: quem ex Ulpiani Fragmentis conſtat Latinum naſci: hic enim liber eſt, non libertinus. Et quod ex Livio ſcribit Latinæ cuidam coloniæ datum nomen libertinorum, omnes Latinos, & libertinos eſſe, neceſſario non concludit. Hæc autem ejus legis explicatio demonſtrat, nihil prorſus eam legem ad jus deliberandi pertinere: proinde fugitivam eſſe, aut peregrinam. Ejuſdem generis eſt *l. 1. C. de dolo*, quod niſi dicamus, vehementer pugnabit cum *l. mandato Titii, §. 5. D. manda.* Et ſane non de Prætoria de dolo actione, quæ ſubſidiaria eſt actio, ſed de mandati actione, ut & Joanni, Azoni, Accurſio viſum eſt, eam *legem primam, C. de dolo*, accipiendam eſſe illa verba indicant, *Fidei ruptæ gratia*, in directis enim actionibus bonæ fidei, de fide rupta agitur, *l. ei apud quem, D. depoſ. l. ad comparandas, C. manda. l. non videbitur, D. de ſtatulib.* & ideo actiones de fide mala dicuntur à Marco Tullio in tertio de Natura deorum. Hæc eſt igitur ſententia *d. l. 1.* Ob fidem mandati ruptam debitorem actione mandati (cui, ut in omnibus bonæ fidei judiciis, de dolo actio ineſt) cum fidejuſſore agere, qui pignus emit à creditore: neque id omni oblato debito cum fructibus debitori reſtituit. Et ſic (*) in *l. ſi ſervus, D. de evict.* hæc verba, *De dolo*, non male interpres refert ad actionem ex empto oomine doli. Atque ex his etiam apparet, quam male fuerit illa conſtitutio collocata ſub *tit. De dolo malo*: quæ potius poni ſub titulo Mandati debuerat.

CAP. XXXVIII. *Confirmatur Pandectarum Florentinarum lectio quibuſdam in locis.*

QUædam ſunt in Pandectis Florentinis; quibus ut plurimum conſentiunt, qui manu exarati ſunt, ita ſcripta, ut vitia eſſe pleriſque videantur, cum tamen aotiquam ſcribendi conſuetudinem teſtentur, quale eſt *Em* in *l. ſi fideicommiſſorum, D. ut in poſ. legat. Nihil me per em lædi oportere*, id eſt, per eum, & in *l. ſi filia, §. Neratius, D. fam. erciſc. Id em conſequi poſſe.* Et in *l. ſi totam, D. de adq. hered. An* pro *Eum* quomodo, & veteres, *Sas* pro *Suam*, *Am* pro *Eam*, *En* pro *Eum* dixiſſe Verrius Flaccus ſcribit: & in XII. tab. non eſt ignotum *Im* pro *Eum* oſurpari. Quædam alia in veteribus Pandectis incorrupta cum eſſent, novis rariſque appellationibus locorum, aut hominum commoti quidam audacter depravarunt: quale eſt illud de columnis Citienſibus promiſſis in *l. 1. §. pen. D. de pollicit.* quod de Republica Citienſium accipiendum eſt, civitate Macedoniæ, ut Livius ſcribit lib. 42. ex qua Zeno Citienſis dicitur à Gellio lib. 17. cap. ult. & vulgo tamen perperam legitur circenſibus: ut fruſtra in eo reſcripto explicandu Aliciatus vir memoria ſempiterna dignus operam inſumpſerit, ad columnas id referre tentans quibus exornatur Circus Maximus. Eodemque errore alterius Reipublicæ appellatio vitiata eſt in *l. regula, §. pen. D. de jur. & fac. ignor.* ea eſt Reſpublica Cirtenſium, quæ fuit olim caput regni Maſæſulorum, auctore Livio lib. 30. At pro Cirtenſium, vulgo perperam legitur Cirenenſium.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 31.*

CAP. XXXIX. *De tempore faciendi judicati, & reſtituta lex quædam XII. tabularum.*

TEmpus faciendi judicati eſt menſis unius ex XII. tab. ſive XXX. dierum, qui dies Juſti appellantur, ea forma qua Sex. Pompejus dies XXX. cum exercitus eſſet imperatus, & vexillum in arce poſitum, Juſtos à veteribus appellatos ſcribit. Ex conſtitutionibus autem judicati faciendi tempus eſt duorum menſium, ut oſtenditur in *l. 2. C. Th. de uſur. rei jud.* Idem nonnulli male oſtendi putant in *l. debitoribus, D. de re jud.* nam lex non de duobus menſibus faciendo judicato præſtitutis loquitur, ſed de duobus menſibus, qui pignoribus vendundis poſt tempus faciendi judicati dantur, ut & *l. 1. C. Th. de diſtract. pign. quæ tribut. cauſ. ten.* quod ſimile quiddam habet cum eo, quod ex XII. tabulis receptum fuiſſe Gellius ſcribit lib. 20. cap. 1. ut poſt menſem judicati faciendi, priuſquam pœnas darent rei menſes duos eſſent in vinculis. Cæterum ex noviſſima Juſtiniani conſtitutione judicatis non duo illi, ſed quatuor menſes dantur, *l. 2. C. de uſur. rei jud.* & poſt eos quidem menſes quatuor currere incipit uſura rei judicatæ, quæ fuit olim duplex centeſima, hodie una eſt centeſima: eſt autem hæc uſura ſortis, oon etiam uſurarum, quæ in condemnationem deductæ ſunt, *l. 3. C. eod. tit.* nam uſurarum uſuræ non debentur, etiamſi uſuræ ipſæ in ſortem redigantur, hoc eſt, etiamſi fiat aoatociſmus. At tempora illa, quæ judicatis præſtituuntur, confeſſis etiam præfinita ſunt: nam confeſſi pro judicatis habentur, & nominatim in XII. tabulis æs confeſſum rei judicatæ comparatur. Verba legis XII. tab. quia valde apud Gellium depravata ſunt ex antiquo, & fideli exemplari proponam. *Æris confeſſi rebuſque jure judicatis XXX. dies juſti ſunto. Pedeinde manus injectio eſto: in jus ducito. Ni judicatum facit, aut quips endo eo in jure vindicit ſecum ducito: vincito, aut nervo, aut compedibus XV. pondo, ne majore, aut ſi volet minore vincito: ſi volet ſuo vivito: ni ſuo vivit, qui eum vinctum habebit libras farris endo dies dato, ſi volet plus dato. Tertiis nundinis partis ſecanto: ſi plus minuſque ſecuerint, ſe fraude eſto.* Ait, *Pedeinde* pro *Poſtdeinde*, quod an rectum ſit, neſcio: verum ita ipſe in vetere illo exemplari ſcriptum reperi, ut & *Quips* pro *Quiſpiam*. Ait, *Ni judicatum facit, aut quips endo eo in jure vindicit, ſecum ducito*, quod ego rectiſſimum judico, nam ſic veteres loquebantur, In eo agro, in ea gleba, in ea re in jure vindicare, ut ex Gellio conſtat lib. 20. cap. 9. Legis igitur hic ſenſus erit, eum quem poſt XXX. dies manu injecta in jus duxerit, ni judicatum faciat, vel aliquis pro eo vindex exiſtat, creditorem ſecum ducere, & vincire. Ait autem *Vindicit*, ea forma, qua & *Lavit.* & *Sonit* veteres dixiſſe Non. Marcellus ſcribit. Rurſus ait, *Ne majore, aut ſi volet minore*, quibus verbis dantur freni impotentiæ creditorum, ut ne majore poſſint vincire, minore, ſi velint, ut poſſint: quod non fruſtra adjicitur: nam & cum poſſent latitantis bona diſtrahere, id S.C. adjectum ſimiliter legimus, ut ſi velint honeſtius bona venire, curatorem conſtituant, *l. cujus, D. de cur. fur.* & paulo poſt, ut ſi velint plus libra præbeant. Antea perperam legebatur, *Ne minore, aut ſi volet majore*, ac ſi ea in re lex omnem humanitatem tolleret. Cætera, quæ à vulgata ſcriptura diſcrepant, ſatis patent.

CAP. XL. *Indicatur alia quædam lex XII. tabularum.*

ULpianus ſcribit in *l. 2. §. ſi quis judicio, D. ſi quis caution.* lege XII. tab. cautum ſi judex, vel alteruter ex litigatoribut morbo ſontico impediatur, ut ſit dies judicii diffiſus. Ejus legis particulam quamdam apud Sex. Pompejum relerri animadverti, dum Rei nomine ex Ælio Gallo, & actorem, & eum cum quo agitur, ſigni-

gnificari ostendit: Hanc enim ejus significationis confirmandæ causa ex secundæ tabulæ lege secunda partem refert, *quid horum fuit vitium judici, arbitrove, reove dies diffisus esto*, quamquam in libris excusis mendose legatur *Deffensus* pro *Diffisus*, & *Vitum* pro *Vitium*: sed sic ait, *Quid horum fuit vitium* ut alibi, *Si morbus avitasve vitium escit*. Nec me movet, quod Numæ eam legem esse Sextus scribit: nam ex Alicarnassei lib. 2. & 10. constat ex legibus re- A

giis, & ex moribus P. Romani multas Decemviros leges in XII. tabulas transtulisse hoc censente populo, πάντας τοὺς πατρικοὺς ἐθισμούς τε καὶ νόμους ἅμα τοῖς ἐπακτοῖς, ut Alicarnasseus ait, in foro proponi. Quamobrem existimo & illas Numæ leges de eo, qui sciens hominem liberum morti duit, & de pœnapellicis, & de homine fulmine occiso, & de termino exarato, & de opimis spoliis, & de parricida, ab eodem Sexto relatas XII. tabulis adscribendas esse.

BARTHOLOMÆO FAYO V. C. SENATORI PARISIENSI, JACOBUS CUJACIUS S.

ETSI, quos tibi libens merito despondi, Observationum libros ad annuam diem, qua constitui, singulos non adducam, tu qui omnium quibus cum tibi res est, commodum potius, quam jus tuum spectas, mihi arctissima quadam benevolentiæ colligatione, nec alia causa rem habenti tecum, hanc quoque, si places, roganti excusationis veniam dabis, quod ante hoc tempus in hujus scholæ, in qua versor, cultura, & curanimis anxie laboranti ad meam erga te fidem exsolvendam meo commodo dies vacui nulli adhuc superfuerint. De commentariis autem in tres postremos Justiniani Codicis libros, quod postrema epistola tibi, & publico sum pollicitus, propriam quandam excusationem habet, Utor in eis sæpe auctoritate librorum Codicis Theodosiani, eorum, inquam, quos habet Lugduni Lud. Miræus vir, & eruditissimus, & in antiquorum monumentis investigandis sagacissimus, quos mihi privatim hoc anno perlegendos dedit, dabit & brevi publice omnibus. Verum id interim dum is alia re districtus non præstat, si in meis commentariis eos, qui nondum extant præpropere testes citavero, ferendus forsitan non sim. Provoces tu modo aliquantum, provocent studiosi, prodeant testes illi, nec nobis sui copiam ejurent, in me hominum de meo labore subeundi judicii mora nulla erit. Offertur interea tibi hic Observationum quartus, quem quod præclare intelligo tamquam proprie tuum, inter cæteros recepturum te statim, ideo commendatione omni supersedendum videtur. Bene vale. Valentiæ Cavarum XV. Kal. Jul. 1559.

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER QUARTUS.

AD BARTHOLOMÆUM FAJUM V.C. SENATOREM PARISIENSEM.

CAPUT PRIMUM.

Variasse Scævolam, & depravatissimum esse §. si quis dolus, l. qui bona fide, D. de adquirendo rer. domin.

QUOD accidisse Papiniano ostendimus lib. 2. Observ. cap. 37. ut sententiam à se relatam in librum decimum quæstionum lib. 27. mutaret; idem Scævolæ accedisse ostendit Ulpianus in *l. qui bona, §. si quis duobus, D. de adquir. rer. dom.* quod enim is lib. 2. Quæstionum, de duobus bona fide possessoribus scripserat, quando ex alterius re servus alienus, aut liber homo aliquid adquirit, id resipiscens lib. 13. retractavit. Et quidem lib. 2. partem dumtaxat ei adquiri, ex cujus re servus, vel liber homo adquisisset: partem vero alteram,

B quæ socio adquiri non potest, propterea quod ex re ejus non est, ad dominum, vel ad ipsum, si liber esset, pertinere Scævola scriptum reliquerat, ut apparet ex *l. sed & si quid, §. si duos, D. de usufr.* quæ Scævolæ sententia cum repetatur in *d. §. si quis duobus*, uterque locus inter se comparandus est, ut quemadmodum duo menda, quæ in *§. si quis duobus* inesse existimamus, tollenda sint, intelligatur. His primum verbis quæstio ab Ulpiano proponitur in *§. si quis duobus*. *Si quis duobus bona fide serviat, utrique adquiret, sed singulis ex re sua: quod autem ex re alterius est, utrum pro parte ei, cui bona fide servit, pro parte domino, si servus sit, aut si liber sit, ei cui bona fide servit: an vero ei debeat adquirere totum, ex cujus re est, videamus.* Hæc eadem quæstio in duobus fructuariis, & bona fide possessoribus proponitur in *§. si duos*, videlicet utrum id pro parte, an totum quæratur ei, ex cujus re est. Quod si pro parte quæri dixeris, pars altera socio non dabitur (nec enim ex re ejus est) sed vero domino si servus sit, vel si liber sit, sibi: itaque Pandectas Florentinas non

sequor,

Digitized by Google

sequor, in quibus, ut superius proposuimus, sic habet textus *§. si quis duobus. Aut si liber sit ei qui bona fide servit.* Omnimodo enim legendum est, *aut si liber sit, sibi, an vero*, &c. Tum sequitur. *Quam speciem Scævola quoque tractat libro secundo quæstionum. Ait enim, si alienus servus duobus bona fide serviat, & ex unius eorum re adquirat: rationem facere, ut ei dumtaxat in solidum adquirat.* Sed falsum hoc est, si ita legatur. Nam libro secundo Quæstionum Scævola bona fide possessori ex cujus re servus quærit, partem dumtaxat adquiri scripsit, ut traditur in *§. si duos*: ideoque ex eo pro *In solidum Partem*, in *§. si quis duobus*: legendum esse omni adseveratione confirmamus: id enim & quæ sequuntur exigunt, quæ in P. Florentinis male punctis esse distincta *§. si duos*, indicat, *Sed si adjiciat*, inquit, *ejus nomen, ex cujus re stipularetur: nec dubitandum esse ait, quin ei soli adquiratur.* Additur alia exceptio in *§. si duos*, puta, *si jussu ejus stipuletur.* His igitur duobus casibus exceptis, non ei solidum, sed pars dumtaxat adquiritur ex sententia Scævolæ. At ut postea subjungitur in *§. si quis duobus*: quamvis nec nominatim, nec jussu ejus servus stipulatus sit, Scævola in inferioribus quæstionum libris probavit solidum ei adquiri: quæ sententia obtinuit. Id autem probavit *lib.* 13. ut apparet ex *l. si alienus servus, D. de stip. serv.* quæ ex eo libro sumpta est, ut vel hoc solo indicio quam sit necessarius nobis à Jacobo Labitto proditi Indicis usus, satis liquere possit. Sed hæc sufficiant. Quod enim inscriptio hujus capitis pollicetur, his paucissimis versibus jam perfecimus, variasse Scævolam ostendimus, locum depravatissimum emendavimus, Verum & hoc forsitan superaddidisse juvabit male in eadem *l. qui bona, §. generaliter* P. Florentinas negationem habere in illo loco, *Quod autem non ex re.* Ut enim quod ex re bona fide possessoris ei liber homo acquirere non potest, veluti possessoris rem eam sibi adquirit, *l. liber homo in princ. D. de stipul. serv.* non sic quod non ex re bona fide possessoris sibi adquirere non potest, id possessori adquirit: nam etsi non ex re bona fide possessoris ei nominatim stipuletur, non magis ei adquirit, quam possessori servus alienus, aut fructuario servus, qui ei non ex re sua nominatim stipulatur, *l. sed etsi quid, §. quæstionis, D. de usufr. l. 1. §. 1. D. de stipulat. servor.* Denique fieri nullo modo potest, ut liber homo possessori, quod ex re ejus non est, adquirat. Quinimo inutilem esse stipulationem, quam possessori, quod ex re ejus non est, ideo adquiri quia ipsi nequeat, verius est. Ergo non negatorie in eo, *§.* est legendum, sed hoc modo, *Quod autem ex re ejus sibi adquirere non potest: ei adquisiturum, cui bona fide servit.* Confirmatque hanc lectionem *l. liber homo, D. de stipulat. servor.* ubi hominem liberum licet Stichum, qui suus est, sibi adquirere non possit ex re possessoris, ostenditur eum possessori adquirere, non quidem quia in peculio ejus sit, (hic enim Stichus si in peculio esset, nulli adquireretur) sed quia si hic liber homo ejusdem servus esset, sibi quidem non posset adquirere, illi tamen adquireret. Qui igitur sibi non potest, alii potest.

CAP. II. *Jure Romano in aliena silva venari, & alieno lacu stagnove piscari licere.*

UT in aliena silva vel agro venari & aucupari possum, ni dominus prohibeat, *l. 3. D. de adquiren. rer. do.* ita & in alieno lacu vel stagno piscari, *l. injuriarum, in fine, D. de injur.* nam eorum animalium, quorum fera natura est, tamdiu domini sumus quamdiu ea inclusa habemus, aut mansuefacta, ut feras, si in vivariis habeamus, aut pisces in piscina, aut aves in ornithone, aut apes in alveo, certe eorum domini sumus. At si in silva sint etiam circumsepta, vel in stagno, aut lacu, aut in arbore, quia in naturali laxitate sunt, nostra non sunt. Et hoc colligo ex *l. 3. §. item feras, D. de adquir. possess.* Quæ etsi de possessione loquatur, & eum qui non sit possessor consequens continuo non sit etiam dominum non esse; natura tamen ferarum hoc exigit, ut amissa possessione & amissum dominium dicamus, propterea quod statim atque possessione nostra abscesserunt, omnibus patent jure gentium. Alia vero est mansuetorum animalium causa: nec enim amissa eorum possessione etiam dominium amittitur: proinde qui in sua silva aprum, vel cervum capit, vel in suo stagno piscem: non proprium aprum, vel cervum, vel piscem capit, sed nunc primum occupatione sibi ejus dominium parat. Similiter qui in agro Titij aprum vel in stagno Titij piscem capit, non proprium Titij aprum vel piscem capit, sed jure gentium aper vel piscis antea cum nullius esset, in capientis dominium transit, ut indicat *l. usufructuarium, D. de usufruct.* Hæc Romani prudentes, qui jus gentium propius subsecuti sunt, ita censuerunt: mores tamen ubique passim jus gentium subegerunt, adeo ut ne in flumine quidem publico piscari neque in agris libere venari, aut aucupari liceat. Eum, vero qui non permissu domini in alieno quid horum fecerit, puto nihil sibi adquirere, idque probare *l. in laqueum, D. de adquir. rer. dom.* quæ aprum qui in plagas incidit, necdum apprehensus est, non aliter meum fieri ostendit, quam si in meo vel in alio permissu domini laqueum posuero, cui ita hæserit aper, ut diu colluctando se expediturus non fuerit.

CAP. III. *Quibus casibus in re præsenti convenire oporteat, ut ejus sine traditione naturali proprietas & possessio adquiratur.*

SI rem meam quam tu tenes vel possides, tibi vendidero, nemo est qui nesciat eam pro tradita haberi. Sed in hac re Accursius, cæterique semijurisconsulti duobus seipsos erroribus involvunt: primum in eo, quod rei venditæ præsentiam etiam exigunt, deinde in definitione rei præsentis & absentis. Dicunt enim præsentem rem eam, quæ sit in potestate emptoris: absentem, quæ non sit in potestate emptoris. Verum rem præsentem esse eam, quæ sit in præsentia & oculis contrahentium constat, & hoc sensu in re præsenti vindicare, in re præsenti cognoscere, & in rem præsentem venire dicimus, & creditorem in re præsenti, id est, in ipsa pecuniæ numeratione constituere, in quam causam solutum velit quod qui ex pluribus causis debet, solvit, *l. 1. ad fin. D. de sol.* & nuntiationem in re præsenti fieri, id est, in ipsa re, in ipso loco & opere, *l. 5. §. nuntiationem, D. de novi oper. nuntiat.* Rursus quemadmodum traditis clavibus in horreo vinario vinum repositum ita demum traditum videtur si claves in re præsenti, id est, apud horreum traditæ sint: itemque columnæ quæ propter magnitudinem loco moveri vix possunt, si in re præsenti, id est, apud columnas contractus habitus sit: parique ratione ut non per procuratorem etsi procuratori res tradita sit, sed ipsemet mihi possessionem & dominium adquisiisse videar, quemadmodum id exigimus, ut præsens sit res, quæ me jubente procuratori meo traditur, *l. 1. §. pen. D. de adquirend. possess.* non ita quoque puto, ut à me tibi vendita res mea, quæ apud te est, tibi tradita videatur rei præsentiam exigendam. Ubi enim emptor rem tenet, quid opus est, quæso, in rem præsentem convenire? Itaque sic statuo, ubi emptor rem non tenet, fictam traditionem non admitti, nisi in re præsenti uterque consenserit. Ubi emptor rem tenet, fictam traditionem induci, etiam si in re præsenti non consenserint: nec enim quibus legibus hoc genus traditionis introducitur, in eis rei præsentis ullum verbum, *§. interdum, de rer. divis. l. si rem, in princ. D. de evict. l. fine, §. 1. D. de public. in rem act. l. si servus, in fine, D.* de *adqui. rer. dominio.* Movetur Accursius argumento *l. ejus rei, & l. proximæ, D. de rei vindicat.* sed infirmissimo: nec enim de possessore lex loquitur, sed de eo, qui dolo desiit possidere, atque adeo tanti fuit damnatus, quanti actor in litem juraverat: hæc enim est ejus, qui dolo desiit possidere propria

con-

condemnatio, *l. qui restituere*, *D. eod.* Et hunc quidem merito ait, si res sit in præsentia, quando litis æstimatio præstatur, rei statim dominum fieri: sin vero absit, non ante dominium adquirere, quam ejus rei nactus sit possessionem, quam se non facturum quo minus is nanciscatur, etiam is cavere debet, vel potius & de possessore loquitur, nec aliam rei præsentiam exigit, quam ut ab eo possideatur, qui litis æstimationem suffert, nam jurejurando in litem contumacia coerceri potest, *l. 2. D. de in lit. jur. l. 5. §. Julianus*, *Ad exh.* & omnis contumacia dolus est.

CAP. IV. *An regula Catoniana pertineat ad hereditates explicatur, & l. 3. de reg. Cat. emendatur.*

REgula Catoniana pertinet ad jus antiquum, quo dies legarorum cedit à morte testatoris. Ad legem Juliam & Papiam, quo cedit ex apertis tabulis, non pertinet: & ita jam duobus commentariorum nostrorum in locis *legem ultimam*, *D. de reg. Caton.* interpretati sumus rectissimè: Eadem ratione regula Catoniana ad condicionalia legata non pertinet, *l. cætera*, *§. 2. D. de legat. lib. 1.* nec ad ea, quæ ab aditione hereditatis cedunt, cujusmodi est legatum usus, ususfructus, habitationis, legatum servo legato relictum, *l. cum legato*, *D. quando dies leg. ced.* Illud quæritur, an pertineat ad institutiones. Et sane cum sicut ad legata condicionalia non pertinet, ita non pertinere eam ad condicionales institutiones respondeatur in *l. placet*, *D. de reg. Cat.* quod scilicet in condicionalibus institutionibus solum existentis condicionis tempus spectetur, *l. liber*, *§. si heres*, *D. de hered. instit.* pertinere, idque aperte definitur in *l. penult. D. de divers. reg. jur. antiq.* & *§. in extraneis*, *de her. qual. & diff.* & *in l. si à primo, D. de lib. & post.* & verissimum est. Directò tamen obstat *l. 3. D. de reg. Catoniana.* *Catoniana*, inquit, *regula non pertinet ad hereditates.* Sed, ut breve faciam, quod apud Ulpianum *tit. qui hered. inst. poss.* sæpe accidisse librorum scriptoribus ostendimus, ut libertatis & hereditatis nomina inter se confunderent, & alterum pro altero ponerent, idem eos commisisse affirmo in illo loco. Itaque sic lego, *Catoniana regula non pertinet ad libertates*: cujus sententiæ ratio apertissima est. Libertates enim ab adita hereditate cedunt, *§. libertatibus*, *C. de cad. toll. l. nam eum libertus*, *D. quando dies leg. ced. l. Julianus*, *D. de condit. & demonstrat. l. qui putat*, *§. fin. D. de adquir. hered. l. qui testamento domini*, *D. qui test. fac. possunt*, & probatur quoque *l. generaliter*, *§. si homini*, *D. de fideic. lib. l. si privatur*, *§. ult. Qui, & à quib.* Ideoque mox eo in loco junguntur libertatibus ea legata, quæ post aditionem cedunt: *Neque*, inquit, *ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam hereditatem cedit.*

Observ. Johan. Robert. in Animadv. cap. 13. lib. 1.

CAP. V. *De libertinorum condicione sublata.*

UT ingenuorum alii sunt cives Romani, alij Latini, alii Deditii, ita & libertinorum. Cives plena libertate fruuntur: Latini vivunt ut liberi, moriuntur ut servi: Deditícii neque ut servi, neque ut liberi vivunt, umbra tantum quadam libertatis utuntur, *l. 1. C. de Lat. lib. tol. §. ult. de success. libert.* Apponam verba Salviani Massiliensis episcopi ex lib. 3. ad eccles. cath. quibus Civitas quam sit melior Latinitate luculenter ostenditur, *Meliori*, inquit, *condicione quidam relinquunt libertos suos quam tu relinquis filios tuos. In usu si quidem quotidiano est, ut servi etsi non optimæ, certè non improbæ servitutis Romana à dominis libertate donentur, in qua scilicet & proprietatem peculii capiunt, & jus testamentarium consequuntur, ita ut & viventes, cui volunt, res suas tradant, & morientes donatione transcribant: Nec solum hoc, sed & illa, quæ in servitute positi acquisierant, ex dominorum domo tollere non vetantur. Tantum eis interdum gratiæ patronæ liberalitas impartit, ut etiam jure suo detrahat quod libertorum dominio largiatur. Quanto, o quisquis ille es infidelissime pater, quanto domini illi melius cum libertis agunt, quam tu cum liberis? illi quæ donant, perpetuo jure donant, tu temporario: illi testamenti faciendi arbitrium dant liberis, tu tollis liberis: illi postremo suos dant libertati, tu quasi addicis filios servituti. Nam quid est aliud quam servituti addicere quos non vis aliquid quasi ingenuos possidere? More ergo illorum uteris, qui servos suos non bene de se meritos, quia civitate Romana indignos judicant, jugo Latinæ libertatis addicunt, quos scilicet jubent quidem sub libertorum titulo agere viventes, sed nolunt quicquam habere morientes: negato enim his ultimæ voluntatis arbitrio, etiam quæ superstites habent, morientes donare non possunt.* Hæc Salvianus. Nemo autem est qui nesciat Latinorum dediticiorumque condicionem esse à Justiniano sublatam: atque adeo sicut ex constitutione Antonini ingenui omnes qui sunt in orbe Romano, Cives Romani sunt: ita libertini omnes ex constitut. Justin. cives Romani sunt: Plus dico ex Novellis Justiniani, qui & testatus pridem fuerat sibi cordi esse ingenuis hominibus potius, quam libertis Rempublicam frequentari, *l. 3. C. de bon. lib.* omnimodo sublatam libertinorum condicionem videri, *Nov.* LXXVIII. Manumissos enim ingenuos fieri, non libertinos, maxime si manumissor jus patronatus remiserit. Priscis moribus Francorum manumissio vel in ecclesia fiebat secundum constitutionem Constantini, aut potius Ludovici Imperatoris: vel ex lege Salica, jacto, ut dicebant, denario: vel per chartam sive epistolam, quomodo etiam regis domestici propter reginæ partum servos dominicos liberabant, & inde manumissi in Const. quadam Pipini alii denariales, alii Chartularii homines appellantur, idque in manumittendo adjiciebatur, ut ingenui statim fierent, perinde ac si ex ingenuis parentibus procreati essent, interdum tamen ea condicione mittebantur, ut quoad viveret dominus servirent ei, post obitum ingenui fierent: quæ omnia ex veteribus Francorum ritibus, & ex decretis Burchardi collegimus, & probat Astulphus Rex Longobardorum in *tit. de manumiss.* Hoc autem recepto, manumissione ingenuos fieri, consequens est, ut dicamus etiam manumissos cognationem recipere: quod tamen vigente libertinitate non obtinuit, *l. 7. D. unde cognat.*

CAP. VI. *Explicatur species l. qui se patris, C. unde liberi.*

IMperat. Constantinus A. *ad Leontium Com. Orientis. Qui se patris*, inquit, *post avum intestatum defuncti negas heredem, mortui avi paterni suscipere facultates non potest, maxime emancipatus, nisi per bon. possessionem ad hujusmodi beneficium pervenerit.* Hoc rescriptum ut obscurum esse existimetur, Accursij interpretatio facit, quæ nutat vacillatque adeo, ut certi ex ea quid statuas, vix colligere quicquam possis. Mihi hujus rescripti species apertissima videtur. Si post mortem avi intestati filius delata hereditate priusquam se immisceret decesserit, nepos ex eo dubitari potest, an avo heres sit. Si filius miscuisset se, nihil dubitaremus: nec enim tunc nisi per patrem nepos avi hereditatem obtinere posset. At si filius non miscuerit se, & decesserit, dubitatur, an nepos avo heres sit. Et sane si patris sui, id est, si filii hereditatem suscipiat, suscipiet etiam avi hereditatem transmissionis jure, quoniam sui etiam ignorantes parentum hereditatem ad heredes transmittunt, *l. apud hostes*, *C. de suis & legit. lib. l. 2. §. si quis ex liberis*, *D. ad S. C. Tert.* At si nepos nolit filio heres esse, an dicemus eum avo suum heredem futurum? Minimè verò: idque in emancipato nepote dicemus facilius, quam in eo, qui est in potestate avi. Sed tamen in utroque idem juris est, quoniam in suis heredibus successio non est, *l. 1. §. sciendum*, *D. de suis & legit. heredi.* Tempore enim delatæ hereditatis eum filius in ea hereditate præcessit. At defendi potest datum prætorem ei bonorum pos-

sessio-

Digitized by Google

fessionem Unde liberi : & hoc sentit in eo rescripto Constantinus, cum sit positum sub *titul.* Unde *liberi*, quod tamen in *Cod. Th.* positum est sub *tit. de maternis bonis*, *& mat. gen.* quoniam in ea Constitutione reliqua pars, quæ amplior, est de bonis materni generis, cujus particula relata est in *l.* 15. *C. de in. del.* neque vero poterit nepos aliter admitti ad successionem avi, quam si bonorum possessionem Unde liberi admiserit: nec enim jure civili invitatur. Igitur ut emancipatis omnimodo est necessaria bonorum possessio U*nde liberi*, cognatis U*nde cognati*, *l.* 2. *l. ult. C. unde legit.* ita hunc nepotem omnimodo necesse est si velit avo succedere, prætoris beneficio uti. Hanc autem bonorum possessionem prætor dat non tantum suis, sed etiam non suis liberis inspecta natura potius, quam jure legitimo, *§. emancipatus*, *§. minus*, *de hered. quæ ab intest. defer.* Dicet forsitan aliquis huic nepoti recluso liberorum jure dari potius ex sequenti parte bonorum possessionem, id est, U*nde legitimi* : sicut post mortem fratris intestati fratre superstite moriente delata necdum agnita hereditate fratris filium fratris constat non admitti ex illa parte, unde legitimi vocantur, cum ideo non sit legitimus, quod in legitimis successio locum non obtineat, nec detur U*nde legitimi* nisi legitimis legumve tuendarum causa, *l. sed cum patrono*, *D.* de *bon. poss.* Verum mitti ex parte U*nde cognati*, *§. placebat*, *de legit. agnat. success.* Sed hæc dissimilia sunt: nam qui non sunt legitimi, possunt esse cognati. At liberi, qui non sunt sui, nec sunt agnati, *l. scripto*, *D. si tab. testam. nullæ ext. l.* de *bonis*, *§.* 1. *D. de Carbon. edict.* Huic igitur nepoti neque ut suo Unde liberi, neque U*nde legitimi* dari potest: ut nepoti tamen ei bono. possessio U*nde liberi* datur.

CAP. VII. *De precarii variis generibus.*

PRecarium est, quod precibus petenti utendum conceditur, quamdiu is, qui concessit, patitur, *l.* 1. *D. de precar.* Ex eo nulla est actio civilis, quia civile negotium non est. Donatio enim magis est, quam contractus: sed precarium revocare volenti interdictum redditur, quod Precarium appellatur. Immo, & incerti condictio, id est, præscriptis verbis datur, *l.* 2. *l. duo*, *§. ult. l. interdictum*, *l. & habet*, *§. cum quis*, *D. de prec. l. eum, qui*, *§. is qui precario*, *D. de furtis*. Sed hæc actio est ex bona fide magis, id est, ex bono, & æquo tacitoque negotio contracto, *d. l.* 2. *sicut condictiones*, de quibus *lib.* 12. *Pandectarum* tractatur, omnes magis sunt ex bono, & æquo tacitoque contractu, quam ex negotio gesto. Precarium igitur donationis species est potius, quam contractus. At non tantum is, qui ita rem accepit, precario possidere dicitur: sed interdum etiam is, qui conduxit, *l.* 2. *C. de præsc. xxx. anno.* cum tamen hic non tam precibus, quam mercede adhibita ad conductionem perveniat, ille ex hac solummodo causa possidet, quod preces adhibuit. Et ideo id negotii genus propriè precarium appellatur, à Græcis τὸ ἐξ παρακλήσεως. Non tam impropriè dicetur Commodatarius precario possidere, cum sit commodatum precario simile: & ideo Salvianus *lib.* 1. *ad Eccles. Cath. Commodatis*, inquit, *à Deo facultatibus utimur, & quasi precarii possessores sumus*. Adjecit Accursius, depositarium: sed errore labitur: nec enim depositarius ullas preces adhibet. Novissimè in usum venit quoddam negotii genus, quod Precaria in decretis ecclesiasticis appellatur, quod τὴν χρήσεως δόσιν appellare videtur Just. in *No.* 7 1. & 120. Id vero quemadmodum geratur, non satis constat inter interpretes. Accursius quosdam id emphyteusim interpretari refert, quod quæ mox dicturi sumus refutabunt: Vitus Amerbachius id cujus nomine interdictum precarium redditur precarias esse interpretatur in quadam Caroli constitutione: sed loquitur Carolus de precariis renovandis: Renovari enim singulis lustris precariæ solebant, idque probatum est in concilio apud Belvacum habito cui Ludovicus Imperator interfuit. Precarium autem non renovatur; Rursus precariæ non revocantur; Precarium voluntate ejus, qui concessit, revocatur. In precariis plerumque intervenit merces, in precario non item. Nam ex veteribus contractuum formulis ita precarias fieri didicimus, ut is qui prædia sua ecclesiæ cessit, deinde roget, ut sibi quoad vixerit, uti eis, & frui liceat, quod ex *l.* 4. *de ult. volunt. lib.* 2. *legis Longob.* colligitur: ubi tamen vulgo male legitur *precarium*, cum sit legendum, *per precarias*, ut est in veteribus, quos non ita aversati sumus, quin diligenter eum impressis contulerimus. Sic autem dabatur ususfructus vel gratuito vel certis statisque temporibus, constituta mercede certa: & ut post mortem ipso jure cum his omnibus, quæ interim accessissent, prædia ad Ecclesiam redirent, cavebatur. Interdum donata prædia simul cum aliis à se non profectis donator per precarias recipiebat, interdum ea lex precariis addebatur, ut qui rogasset ea, quamdiu actoribus Ecclesiæ placuisset, retineret constituta mercede, in qua præstanda si moram fecisset, expelleretur: illud quoque, ut perinde valerent precariæ, ac si, ut in aliis locis moris est, quinto quoque anno renovatæ essent. Et hoc negotii genus audio in Italia frequentari.

CAP. VIII. *His verbis*, Genere quodam, *quemadmodum nostri auctores utantur.*

IN *l.* 10. *D. pro emp.* sic lego, *& genere quodam venditio inter servum, & dominum contracta est*: quibus verbis significatur, id negotium de quo ibi agitur, venditioni simile ac proximum esse. Sic in *l. quod servus*, *D. de stip. serv.* nam, & genere quodam donatio est: & in *l. Pomp. D. de adq. re. do.* nam genere quodam venandi id erant nacti: & in *l. quarundam*, *D. de adq. poss.* Utrubique animi quodam genere possessio erit æstimanda. Sic Scribonius Largus medicus antiquissimus ad G. Julium Callistum: *Quid possum ultra dicere, nisi genere quodam parricidium eos committere?* & alio loco: *Nam & hoc genere quodam ex eadem materia constat*: & alio: *Merito itaque manifeste quidam jugulantur genere quodam incitata eruptione sanguinis*: & alio: *Antidotus Apuleji Celsi præceptoris, quam quotannis componebat, & genere quodam publice mittebat Centuripas unde ortus erat.* Genere quodam idem valet, quod *Quodammodo*.

CAP. IX. *De sententia l. transfugam*, *D. de adq. rer. dom. sive de transfugis.*

TRansfuga est proditor, qui fide mutata ad hostes transit, *l. postliminium*, *§. transfuga*, *D. de capti. & postlim.* qui idem dicitur, & perfuga, ut ex Ælio Gallo Sext. Pompejus refert. Hic suo facto mediam capitis deminutionem patitur, *l. amissione*, *§.* 1. *D. de cap. minut.* nec si redeat ad suos postliminium habet, *l. item ei*, *D. ex quibus causis major. l. postliminium*, *§. transfugæ*, *D. de cap. & postl.* Maximam vero non patitur: nec enim fit servus hostium, *l. si quis tutor*, *D. de tutel.* Quidam dicunt eum, si revertatur ad suos, servum fieri: quod falsum puto: namque reversis aut ex justa causa venia datur, *l. non omnes*, *§. ult. D. de re milit.* aut vivi exuruntur, aut capite puniuntur, aut ut apud Germanos fieri solebat auctore Cornelio Tacito, furca vel arboribus suspenduntur, *l. proditores*, *D. de re milit. l. aut damnum*, *§. hostes*, *D. de pœnis.* Eadem pœna in hostes constituitur in *§. hostes.* Ait enim, *Hostes autem, item transfugæ hac pœna afficiuntur, ut vivi exurantur.* Sed hoc ridiculum, & ineptum est. Itaque sic affirmo in eo *§.* esse legendum, *Ad hostes autem transfugæ*, ut in *l. si quis aliquid*, *§.* 1. *D. eod. tit.* Nusquam verò invenies transfugas servos effici posteaquam ad suos redierunt. Extat quidem apud Constantinum *lib.* 6. *Epit.* constitutio, Si quis semel transfugerit, ut veniam consequatur: si iterum, ut triennio serviat: si tertio, ut in perpetuam servitutem distra-

Digitized by Google

ſtrahatur. Sed ea eſt ex Leonis conſtitutionibus. At quia, ut diximus, transfuga civitatem amittit, quæſo qui fieri poteſt, ut tutor maneat, quemadmodum traditur in *l. ſi quis tutor, D. de tut.* Media enim capitis deminutio tutelas ſolvit. Puto non eſſe hoc per omnia verum, ut ſolvatur tutela tutore civitatem amittente: nam deportatione quidem ſolvitur, quoniam deportati nullius certæ civitatis ſunt cives, atque adeo ἀπόλιδες appellantur. At ſecus eſt ſi tutor transfugerit, vel ſi deditus hoſtibus, & ab eis receptus fuerit: hic enim in aliam civitatem migrat. Quod ſi non civis teſtamento tutor dari poteſt, *l. etiam non municeps, D. de tutel.* cur etiam, qui deſinit eſſe civis, & in aliam civitatem tranſit, datus teſtamento tutor non manebit? Hæc cum ita ſint, quid ſentiat Celſus in *l. transfugam, D. de adquir. rer. dom.* videamus, dum ait, *transfugam jure belli recipimus*: nec enim hæc verba ſic accipi oportet, ut fiat transfuga ſervus noſter vel hoſtium. Rurſus nec ita, ut reverſus poſtliminio recipiatur, niſi transfugæ appellationem velis eo in loco ad ſervum reſtringere: nam ſervus transfuga propter dominum poſtliminium habet, cæteri transfugæ non habent. Verum & aliud eſſe reor jus belli, aliud jus poſtliminii. Eſt quidem utrumque juris gentium, bellum & poſtliminium. Sed ſeparatur jus belli à jure poſtliminii. Jure belli hoſtes cæduntur, hoſtes capiuntur, jure belli transfugæ quaſi hoſtes interimuntur, *l. 3. §. ult. D. ad leg. Corn. de ſicar.* Q. Curtius *lib. 8.* Perſarum regem occidere volumus, & te transfugam jure belli perſequimur. Jure belli transfuga recipitur, id eſt, eum qui ab hoſtibus deſciverit, non violato jure belli poſſumus recipere. Nec ex Recipiendi verbo poſtliminium ſignificari arguamus: nam ut exules, & deditos: ita & transfugas Latine dicimur recipere. Res autem hoſtiles, quæ non bello captæ, ſed apud nos deprehenſæ ſunt, utputa merces, arma, naves, ut ſubjungit poſtea Celſus, occupanti cedunt, nec fiunt publicæ, ſicut, & homines, qui bello ſubito exorto apud hoſtes deprehenduntur, ſuo fato, & jure belli occupantium fiunt, *l. in bello, §. 1. D. de capt. & poſtl.* Et hæc eſt meo quidem judicio ſententia *l. transfugam.*

CAP. X. *Ad appellationem hi qui appellantur, quemadmodum reſpondeant.*

IS qui appellabatur, ita plerumque pronuntiabat, juſte recteve appellatum, aut injuſte appellatum, aut juſtam injuſtamve apelationem videri, ut colligi poteſt ex *l. imperatores, §. 1. l. negotiorum D. de appellatione, l. maritus, D. de quæſtion. l. chirographis, §. 1. D. de admin. tutor. l. 2. D. quando appelland. ſit. l. in ratione, §. cum quidam, D. ad leg. Falcid. l. intra, D. de minor. l. 1. l. eos, §. 1. C. de app. l. qui Romæ, §. Seja, D. de ver. obl. l. Ofidius, De leg. 3.* & ſententiam conſervabat, ut *l. ult. D. quod cum eo, &c.* non confirmabat ita ut vis ejus retrotraheretur contra *l. furti, §. 1. De his qui not. inf.* Videtur, & hæc novorum Imper. temporibus in uſu fuiſſe formula, *A re bene judicata temere appellaſti furoris audacia*. Sic enim Optatus Afer ſcribit in lib. de ſchiſm. Donatiſtarum. Ad quam appellationem Conſtantinus Imperator ſic reſpondit, *arbita furoris audacia*, ſicut in cauſis gentilium fieri ſolet: ubi ego illud *arbita* (ſic enim malo, quam ut in quibuſdam editionibus *Orbita*) interpunctionibus ita diſtinguendum eſſe cenſeo *A. R. B. I. T. A.* Ut his literarum initiis hæc vulgaris formula ſignificetur: *At re bene judicata temere appellaſti*. Proxima certe locutio, *furoris audacia*, illis temporibus ſæpiſſime uſurpabatur, *l. ſi quis in tantam C. unde vi, l. 2. C. de aquæd. No. Theod. de Judæis, Sarmar.* &c. Cochlæus legit, *O rabida furoris audacia*, rectius, hoc ſenſu, Eone furore ducuntur Chriſtiani ut ſicut gentiles ita ipſi appellent ad principem, nec rebus ſemel judicatis adquieſcant?

CAP. XI. *Emendatur §. ult. l. 2. De interdictis.*

A PAulus in *l. 2. §. ult. D. de inter.* datis exemplis interdictorum apiſcendæ, reciperandæ, retinendæ poſſeſſionis: *Sunt*, inquit, *Inter. ut diximus, duplicia tam reciperandæ, quam apiſcendæ poſſeſſionis*: quæ verba mihi magni erroris ſuſpecta ſunt. Moveor, quia Paulus ait, *ut diximus*, quaſi ſupra oſtenderit quædam eſſe interdicta duplicia, tam reciperandæ, quam apiſcendæ poſſeſſionis, quod tamen certe non dixit, ſed hoc tantum initio legis demonſtravit, quædam eſſe interdicta duplicia, veluti Uti *poſſidetis*, & Utrubi: quibus etiam adjungi poteſt veluti poſſeſſorium, quod inter rivales redditur De aqua, *l. 1. §. ſi inter rivales, D. de aq. quot. & æſt.* quæ tamen non ideo duplicia appellantur, quod ſint, & reciperandæ poſſeſſionis (nec enim ad has cauſas ullo modo pertinent) ſed quia in eis uterque tam rei, quam actoris partes ſuſtinet, B *l. ſi duo, §. 1. D. uti poſſid. l. 1. §. proponitur, D. de ſuperfic. §. tertia, Inſtit. de interd.* Tum vero, quis hoc fando unquam audivit, aut quis hoc animo concepit unquam, dari poſſe interdicta tam reciperandæ, quam apiſcendæ poſſeſſionis? Non eſt difficile ſtudioſo omnia juris prætorii interdicta colligere. Colligat igitur omnia, percurrat, excutiat. Unum ſi invenerit, quod tam ad reciperandam, quam apiſcendam poſſeſſionem pertineat, nolo poſthac mihi credi quicquam de jure civili affirmanti, in quo tot jam annos ita me exerceo, ut adſecutus mihi aliquam videar, & docendi, & interpretandi, & reſpondendi facultatem. Aſpicimur, quod nunc primum nanciſcimur. Reciperamus, quod amiſimus. Quod amiſimus, habuimus. Quod nunc primum adquirimus, non habuimus. Igitur dici hoc non poteſt, quod amiſſum reciperamus, C idem etiam ſimul nunc primum apiſci: aut quod habere incipimus, & reciperare nos. Sed neque dari interdictum poteſt, quod partim ad reciperandam, partim ad apprehendendam poſſeſſionem pertineat: denique nullum eſt interdictum duplex tam reciperandæ, quam apiſcendæ poſſeſſionis. Fateor eſſe interdicta tam prohibitoria, quam exhibitoria, *l. 1. §. 1. D. de interdi.* ut interdictum *De liberis exhibendis*, quod licet exhibitorium ſit, tamen pro prohibitorio eſt, *l. 3. §. 1. D. de lib. exh.* Eſſe interdicta tam prohibitoria, quam reſtitutoria *l. 3. §. cum prætor., D. ne vis fiat ei, qui in poſſ. miſſ. erit, l. 1. §. 1. D. de aqua quotid. & æſt.* Nego eſſe tam reciperandæ, quam apiſcendæ. Nec pugnantia dico: nam apiſcendæ itemque reciperandæ interdicta omnia reſtitutoria ſunt. Hoc igitur dico, non poſſe dari interdictum reſtitutorium, D quod ſit, & apiſcendæ, & reciperandæ poſſeſſionis gratia comparatum. Quid igitur? An erraſſe Paulum dicemus? Quinimo erraſſe potius librarios tranſportatis his ex *l. 3.* verbis, *Tam reciperandæ, quam apiſcendæ poſſeſſionis* in eum *l. 2. §. ultim.* de quo diſputamus. Hic enim fuit ordo quia eſſe debuit. Poſitis interdictis retinendæ poſſeſſionis, Paulus ſcripſit in hunc modum, *Sunt interdicta, ut diximus, duplicia*: vel, ut legitur in quibuſdam editionibus, *Sunt autem interdicta, ut diximus, duplicia*. Id vero dixerat in legis initio, interdicta retinendæ veluti Uti poſſidetis eſſe duplicia. Sequebatur alia Ulpiani definitio his verbis, *In interdictis tam reciperandæ, quam apiſcendæ poſſeſſionis exinde ratio habetur fructuum, ex quo edita ſunt, non retro*: quæ verba ideo addita ſunt, quia in interdictis retinendæ poſſeſſionis fructuum ratio non habetur, ſed in reſtitutoriis duntaxat interdictis, cujuſ- E modi ſunt apiſcendæ, & reciperandæ, *l. videamus, §. in Fabiana, D. de uſ.* Sed ea verba cum eſſent ab aliquo interprete addita in margine, poſtea in contextum recepta fuiſſe, aliena tamen ſede, ut dixi, conjecturam facio ex *l. 1. §. ex die, D. unde vi, & de vi armat.* (ex quo eam Ulp. definitionem ductam eſſe ut exiſtimem, verborum, & inſcriptionum ſimilitudo facit) ubi Ulpianus ea verba non uſurpat, nec profecto in interdictis reciperandæ, quæ duo tantum ſunt *Unde vi*, & *De vi armata*, quamvis fructuum ratio habeatur, huic definitioni locus eſt, ſed in cæteris ait interdictis, id eſt, in cæteris, quæ perinde reſtitutoria ſunt atque *Unde vi*, ex quo edita ſunt, non retro ratio habetur fructuum. Itaque ea potius verba ut

omni-

Digitized by Google

omnino expugnantur auctor sum:

CAP. XII. *Indicatur lex quædam XII. tab. de indemnato non interficiendo.*

INauditum, indemnatum, incognita indictaque causa neminem interficiendum esse adeo verum est, ut nec possit pater filium, quem in potestate habet, occidere, nisi præses, vel præf. urbi audierit eum prius, & condemnaverit, *l. 2. D. ad leg. Corn. de sicar. l. 3. C. de patr. potest.* Id autem juris, quod in urbe etiam tum cum reges essent, fuit, postea relatum in XII. tab. fuisse ex Salviani Massiliensis episcopi *lib. 8. de jud. & provid. Dei*, didicimus, *Interfici*, inquit, *indemnatum quemcumque hominem etiam XII. tab. decreta vetuerunt.* Itaque dum Augustinus sic scribit *lib. 1. de civit. Dei: Vos appello leges Judicesque Romani, nempe post patrata facinora nec quemquam sceleratum indemnatum impune voluistis occidi*: eum dicemus leges XII. *tab.* intelligere. Videtur autem sumptum hoc esse ex Lycurgi legibus, quæ auctore Valerio *lib. 7. cap. Sapienter dicta aut facta*, de indemnatis supplicium sumi vetebant.

CAP. XIII. *Duô loci Pandectarum valde corrupti emendantur.*

PErspicua menda est in *l. 4. D. de S.C. Sillan.* dum non natis postumis, & uxore substituta mortua antequam ei per S.C. Sillan. adire liceret, heredes mulieris Papin. ait ex Constitutione actiones habituros, legendum enim est, *ex substitutione*: nulla enim ea de re prodita est constitutio. Et ita etiam libri quidam scripti habent: Florentini eodem vitio laborant, quo cæteri, qui sunt excusi. Dabuntur autem heredibus ex substitutione utiles actiones, *l. 3. §. eleganter, D. eod.* nec enim ipso jure ad eos transmissa est substitutio. Æque evidens est error in *l. Divi fratres, D. de jure patron.* Proponitur in ea rescriptum DD. fratrum ad Quintillios, quod etiam citatur in *l. in servitutem, §. si patroni, D. de bon. lib.* & ejus summa hæc est, ut colligitur ex eo §. calumniam filii adversus libertum paternum nepoti ex eo nato nihil nocere, quod in eo rescripto hæc verba, quæ rem decidunt, potissimum indicant: nepotem neque ex verbis neque ex sententia legis, aut edicti prætoris, ex persona vel nota patris sui excludi. At initio rescripti sic proponitur dubitatio, an si pater patris libertum accusaverit per calumniam, nepos contra tabul. aviti liberti bon. possess. petere possit. Quæstio igitur est de avo, decisio de patre, quod stare non potest. Tum vero ita ratiocinor: Non solet avus pater patris appellari; expeditior enim est avi appellatio: & eo maxime loco ut dixerunt avitum libertum sic si de avo quæsiissent, proculdubio dixissent avum, non patrem patris. Præterea cum avitus sit libertus, & cum patronus ipse, id est, avus impune accuset, *l. si filius, §. 1. D. de fideic. lib.* ineptum est quærere, an quæ in avo ipso, qui accusavit, impunita est accusatio, nepoti noceat. At quia in filio patroni impunita non est, merito dubitatur, an & nepoti ex eo suscepto noceat. Et hoc sane eo rescripto agitur. Quis est igitur, qui non videat eo in loco expungendam esse vocem, *patris*, ut supersit tamen altera, nempe *pater*? Sed ut omnis scrupulus discendi studiosis eximatur, velim id quoque in ea *l. Divi* observent, proposito rescripto Divorum fratrum Ulpianum idem omnino quasi nullum ea de re extaret rescriptum, ex se quærere, & in Juliani, quæ etiam rescripto probatur, sententiam ire, quæ res ut scilicet diversæ quæstiones tractari viderentur, non eadem, illum, quem correximus errorem (ut opinor) peperit. Et forsitan perverso ordine nobis ea ex Ulpiano, ut pleraque alia, Tribonianus tradidit. Prius enim erat quæstionem ex se proponere, deinde responsionem, & rescriptum.

A CAP. XIV. *Legem ultimam, D. de lege Pomp. de parricid. non ad eum titulum, sed ad tit. de S. C. Sillaniano pertinere.*

CRimina fere omnia XX. annorum præscriptione tolli Imperatores ajunt in *l. querela, C. ad leg. Cor. de fal.* & Constantinus probat his verbis *lib. 1. Epit.* ὅτι τὰ ἐγκληματικὰ εἰκοσαετίᾳ σβέννυνται. Idcirco ajunt, *fere*, quoniam quædam sunt crimina, quæ quinquennii præscriptione tolluntur, utputa, quæ descendunt ex lege Julia de adulteriis coercendis, *l. mariti, §. hoc quinquennium, D. ad leg. Jul. de adul.* Item, quæ ex lege Julia peculatus, *l. 7. D. ad leg. Jul. pecul. & ex S.C. Sillaniano, l. in cognitione, D. ad S.C. Sillan.* Nulla autem alia esse existimo, quæ non vi-
B cennii præscriptione tollantur: quod enim dicitur de crimine subditi partus in *l. qui falsam, D. ad l. Cornel. de fals.* sub hac exceptione accipiendum est, nisi vicennium præterierit, quæ quidem de crimine falsi consimili sententiæ etiam ab imperatoribus adjicitur *d. l. querela*. Ergo licet mulier adulterii non possit post quinquennium accusari, vel post sex menses utiles, subjecti tamen partus accusationi illæ præscriptiones mulieri nihil prosunt. Et hæc proculdubio est sententia Pauli in *d. l. qui falsam*: respicit enim ad adulterium subjectioni adfine crimen, dum crimini subjecti partus nullam præscriptionem opponi ait. Quo autem respiciat idem Paulus in *l. ult. D. de lege Pompeja*, non video. Verba legis hæc sunt. *Eorum, qui parricidii pœna teneri possunt, semper accusatio permittitur.* Numquid enim est aliud parricidio adfine crimen, quod
C quinquennio, aut triennio, aut decennio excludatur, ut eandem præscriptionem accusationi parricidii objici non posse admonere necesse fit? Quod si quis contendat nihil tale etiam spectari oportere, & hanc Pauli sententiam esse, parricidii crimen non excludi præscriptione vicennii, id quoque non admittam: nam licet quædam sint crimina, quæ minori tempore finiantur, nulla tamen, quamvis gravia, & Reip. perniciosa ultra vicennium porrigi certa auctoritate confirmari potest. Sed & de crimine parricidii Paulus non loquitur. Ait enim, *Eorum, qui patricidii pœna teneri possunt*, non ait, *qui parricidii pœna tenentur*. Quamobrem mihi ita videtur vitiatam esse inscriptionem ejus legis, de qua agimus: restituendam autem esse ex *l. in cognitione, D. ad S.C. Sillan.* in qua eadem omnino verba sunt, nec ad crimen parricidii, sed
D ad accusationem contra S.C. Sillanianum apertarum tabularum ejus, qui à familia occisus esse dicitur, referuntur. Hac enim accusatione extranei heredes quinquennio liberantur: hi parricidii pœna teneri possunt, non item. Et ideo illinc eruta verba male Tribonianum ad titulum de lege Pomp. transtulisse satis liquet, & eo liquet magis, quo quis attentius locos superiores disputationemque nostram examinaverit.

CAP. XV. *A quo magistratu detur bon. possessio, explicatur: & Valerii Maximi complures loci purgantur.*

E DAre bonorum possessionem est jurisdictionis sive imperii mixti, *l. Imperium, D. de jurisdict. omn. jud.* Dat eam Prætor in urbe, Præses in provincia, non duumviri, *l. ea, quæ, D. ad municipalem.* A præfecto urbi bon. possessionis datæ exemplum est apud Valerium *lib. 7. cap. De testamentis, quæ rescissa sunt.* Refert enim exheredato patri à filio in adoptionem dato G. Calpurnium præf. urbis rescisso filii testamento ab intestato bonor. possessionem dedisse, quod certe non eo quidem apud me non novum est, quia ob exheredationem patris rescissum fuerit testamentum filii in adoptionem dati, quandoquidem, & is filius vicissim si exheredatus fuisset, de inofficioso testamento patris jure experiri potuisset: sed quia præfectum urbi ait bonorum possessionem dedisse. Hoc enim juris auctoritate caret:

At certe apud Valerium in libris veteribus ita legitut, *Egregia G. quoque Calpurnii Pisonis pr. urb. constitutio:* quod ego, qui memineram G. Calpurnium Pisonem Prætorem, non Præfectum urbi fuisse, nec usquam à Præfect. urbi bon. possessionem datam legeram vel audiveram, valde statim comprobavi. Sunt vero in eo auctore & alia errata quamplurima, ex quibus ea potissimum in hoc loco notabo, quæ ad jus nostrum pertinere videntur in *lib. 5. cap. de ingratis*, loquens de Cimone Milciadis filio: *Hanc*, inquit, *hereditatem paternam maximi ducis filius, & futurus ipse suæ ætatis dux maximus solam secrevisse, catenas, & carcerem gloriari potuit*: vulgo legitur. *solum sese sortitum*: quæ verba supposita sunt ab his, qui hereditatem crevisse quid esse ignorabant, quod latet nunc neminem, mirorque id nescisse Erasmum in illo Prudentii loco, *Testator, & sator jubet Adire regnum, & cernere*. In *lib. 7. cap. 2. AM.* inquit, *Lutatio Pithia splendido equite Rom judex aditus*, legendum, *additus*, ut & *lib. 8. cap. 2. de qua re G. Aquilius judex addius*: quod probavi *lib. 4. Institutionum tit. de offic. jud.* vel potius ubique, addictus. Addicere enim est dare, ut addicere bon. possessionem in 2. *Ver.* & addicere litem in xii *tabulis*, quod alii dare litem. Idem tamen eodem capite, *M. Portium*, inquit, *Catonem incluti Catonis patrem arbitrum cum Claudio addixit quidquid sibi dare facere oporteret ex fide bona*, pro quo M. Tullius dixit, adegit arbitrum *l. 3. Offic.* ut in *Orat. pro Roscio Com. Cur non arbitrum pro socio adegeris Q. Roscium*, & in Topicis, *Finibus regundis, & aquæ pluviæ arcendæ adigere arbitrum*. Sic enim libri veteres habent, non *adiicere*.

CAP. XVI. *Explicatur initium l. 3. D. de bon. possessionib.*

ULpianus in *l. 3. D. de bon. poss. Bona autem*, ait, *hic, ut plerumque solemus dicere, ita accipienda sunt, universitatis cujusque successionem, qua succeditur in jus demortui*. Quæ verba nemo recte adhuc, quod sciam, interpretatus est. Animadverti autem veteres interdum dixisse, Hereditatis possessionem, non bonorum possessionem, & ita sæpissime loquutus est M. Tullius. Plerumque autem, ut Ulpianus ait, solemus dicere, Bonorum possessionem. Idem tamen postea utrumque usurpat in §. 1. *Hereditatis autem*, inquit, *bonorumve possessio*, ex quo loco hæc, quæ sequuntur, *Denique etsi nihil corporale sit in hereditate, attamen recte ejus bonorum possessionem agnitam Labeo ait*, manifesto perspicitur ita esse restituenda, ut addita disiunctione legamus, *attamen recte ejus bonorumve possessionem*. Nec vero unquam dixere, Hereditatis bonorum possessionem, sed vel Hereditatis possessionem, vel Bonorum possessionem, plerumque autem, id est, frequentius Bonorum possessionem. Ambrosius tamen *lib. 1. de Caim, & Abel*, *Testamentum*, inquit, *est, quo defertur bonorum hereditas*.

CAP. XVII. *Explicatur l. cum societas, D. pro socio.*

A Quo tempore juri civili operam dare cœpi, nulla me lex diutius torsit, quam *l. cum societas, D. pro socio*, nec plane etiam nunc ausim dicere eam à me legem intelligi, afferam tantum probabilia quædam. Ait Ulpianus, *Cum societas ad emendum coiretur, & conveniret, ut unus reliquis nundinas, id est, epulas præstaret, eosque à negotio dimitteret: si eas eis non solverit, & pro socio, & ex vendito cum eo agendum est*. Primum omnium uti nundinæ pro epulis accipi possint, non video. Tum quid sit à negotio dimittere, non intelligo. Deinde quod obscurius est non solutis epulis, quorsum detur actio ex vendito, & ei ob eam causam, qua ratione locus esse possit, adsequi nullo modo possum. Postremo quia in aliis editionibus ita legitur, *Cum societas ad emendum coiretur, & conveniret, ut unus reliquis nundinarias epulas præstaret, eosque ad negotium dimitteret*, utra sit lectio verior, subsisto. Ad hanc tamen posteriorem proclivior sum: nam & Cicero pro Rabirio

A Postumo, in negotium mittere, eodem sensu dixit, & in Paradoxis ad defœnerandas diripiendasque provincias dimittere, & simili forma Ulpianus *in mercedem mittere in l. quæsitum, §. si aliqua, D. de instruc. vel instrum. leg.* Gellius *l. 5. Adolescentem victus quærendi gratia in mercedem missum*. Tertullianus *lib. de virg. vel. Masculum à duobus amplius ad negotia mittunt*. Inita igitur ad emendum societate, convenit inter socios ut unus nundinarias epulas præstaret, reliquos in negotium mitteret. Hi negotiati sunt, non solvuntur epulæ, habent in eum, qui epulas non præstitit, ex lege societati addita actionem *Pro socio*: actionem *ex vendito* ipsi non habent. Hæc enim venditori datur: nihil autem ipsi socio vendiderunt. Rursus *ex empto* actionem non habent. Ipsis enim *is*, qui epulas præstare debuit, nihil vendidit, ut frustra Accursius exponat, *Ex*
B *vendito*, id est, *ex empto*. Igitur *Pro socio* dumtaxat actionem habent. Puto tamen eum, qui vendiderit his, qui in negotium missi sunt, dum unus epulas paret, non in eos tantum, qui emerunt, sed in eum etiam, qui epulas præstare debuit, quasi & ipse emisse videatur, qui hac de re societate contracta socios in negotium misit, ex vendito actionem habiturum, & hanc esse sententiam *l. cum societas*. Nec enim qua fini datur actio *Pro socio*, eadem atque adeo nec ejsdem actio *ex vendito* datur. Similiter vero, & venditori non in eum dumtaxat, qui alterius mandato emit, sed & in eum, qui mandavit, *ex vendito* actio competit, *l. Julianus, §. si procurator, D. de act. empt.*

C CAP. XVIII. *Quid sit Chartiaticum in l. Divus, D. de bon. dam. quid pulveraticum in constitutionibus quibusdam.*

EX ratione pannicularia officialibus chartiaticum præstari Ulpianus scribit in *l. Divus, D. de bon. damn.* Ita enim legitur in *P. Florentinis*: quam lectionem confirmant hæc Zonaræ verba in Nicephoro, *ἐποίησε προβάλλεσθαι ἐπισκήπτων ἐπανάγκην σχᾶν τὰ δημόσια, ἀπαιτεῖσθαι δὲ καὶ ὑπὲρ χαρτιατικοῦ ἐπὶ τῷ νομίσματι δύο κεράτια*. Est vero chartiaticum, id quod quasi pro chartis officialibus datur: sicut Cerarium, quod quasi pro cera apud Ciceronem: sicut pulveraticum sive pulveratica honorarium, quod quasi pro labore, & pulvere agrimensoribus datur, in Const. quadam Theodosii, & Valentiniani, quæ apud Frontinum extat: quo no-
D mine etiam à præsidibus singulas provinciæ civitates obeuntibus provinciales exigebantur: sed abolitum est Nov. Leonis, & Majoriani de Curialibus, de qua intellexit Cassiodorus *lib. 12. Var.* dum ait, *Pulveratica quoque judicis funditus amputantes, trium tantum etiam dierum præsulibus annonas præberi secundum vetera constituta decernimus*. Sic pulveratici nomine bini solidi dantur servis, qui se militiæ offerunt in *l. 16. C. Theod. de tironibus*.

CAP. XIX. *Explicatur l. 7. C. de revoc. donat.*

QUædam sunt actiones in personam, quæ non pecuniæ, sed vindictæ tantum prosecutionem habent: & ideo heredi, vel in heredem non dantur. Hujusmodi
E est actio injuriarum, *l. 2. §. emancipatus, D. de collat. l. si cum, §. injuriarum, D. si quis caut.* & actio de moribus, *l. ult. C. Theod. de incest. nupt.* Ejusdem ego generis etiam opinor esse eam actionem personalem, qua mater ab impiis, & ingratis liberis donationem revocat, de qua in *l. 7. C. de revoc. donat.* lex enim ait ita personalem eam esse, ut vindicationis tantum habeat effectum, nec in heredem detur, nec tribuatur heredi: ubi vindicationem pro vindicta sive ultione accipio. Hac enim actione mater suam injuriam ulciscitur potius, quam rem persequitur. Et vulgo male eo in loco vindicatio accipitur pro actione in rem. Dari namque potest actio mixta tam in personam, quam in rem, nulla tamen dari potest actio in personam, quæ actionis

tan-

tantum in rem habet effectum. Denique non hic eſt effectus actionis in rem, ut nec heredi, nec in heredem detur: nam & heredi petitoris, & in heredem poſſeſſoris eam dari quodammodo conſtat. At ea actio, qua revocat mater donata ingratis liberis, nullo modo heredi, vel in heredem datur. Effectum igitur vindicationis tantum ideo habere dicitur, quod vindictam tantum perſequatur, non pecuniam: atque ita ſimilis eſt injuriarum, & de moribus actioni actio. A

CAP. XX. *De bove aratorio Imp. Conſtantini duo ſingularia conſtituta.*

NE agrorum culturæ boves abſtraherentur, invenio Imp. Conſtantinum duo conſtituiſſe. Primum, ut ne ob civilia debita boves aratorii pignori caperentur *l. executores, C. quæ res pign. oblig. poſſ.* quæ lex ſumpta eſt ex *Cod. Theod. lib. 2. tit. 30.* & in eo quidem nihil de bove aratorio ſive Baſilienſem ſive Pariſienſem editionem conſulas: ſed, ut Anianus indicat, & compluria Cod. Theod. exemplaria, quæ in manus noſtras pervenerunt, legendum ſic eſt, ut in Cod. Juſtin. *ſervos aratores, aut boves aratorios*. Quod amplius eſt de inſtrumento aratorio in Cod. Juſtiniano additum à Triboniano videtur, qui etiam *interceſſores* eo in loco interpretatus eſt *executores*, ut in *l. ne quis, C. de offic. rect. provinciæ*. Eadem vero ratione Attica lege mactari boves aratorios non potuiſſe Ælianus refert variæ hiſtoriæ *lib. 5.* his verbis: *βοῦν ἀρότην καὶ ὑπὸ ζυγὸν πονήσαντα σὺν ἀρότρῳ, εἰ καὶ σὺν τῇ ἁμάξῃ, μηδὲ τοῦτον θύειν, ὅτι καὶ οὗτος εἴη ἂν γεωργὸς καὶ τῶν ἐν ἀνθρώποις καμάτων κοινωνός*. Ex Plin. lib. 8. Judicio Pop. Rom. in exilium actum eum, qui bovem aratorium occiderat, & ex Varrone ſocium laboris, & agriculturæ, & quaſi colonum occidi, dum bos occideretur: quo ſpectat etiam Conſtitutio quædam Valentis, cujus meminit Hieronymus *lib. 2. adverſus Jovinianum*. *Imp. Valens*, inquit, *nuper legem per Orientem dederat, ne quis vitulorum carnibus veſceretur, utilitati agriculturæ providens*. Deinde id eodem fere tempore Conſtantinus ſanxit, ne boves aratorii etiam deficientibus his, qui curſui publico deſtinati ſunt, ab his, qui iter faciunt, abſtrahantur, *l. 1. C. Theod. de curſu pub. ang. & parang.* Iter fit plauſtris, & vehiculis, hiſque junguntur boves, non tamen aratorii. Ariſtot. *in Oecon.* de bove aratorio ſcribit in hunc modum, *βοῦς ἀντὶ οἰκέτου τοῖς πένησιν ἐστιν*, B C D

CAP. XXI. *Emendatur l. poſt dotem, D. ſolut. matrimonio.*

SI pater poſt dotem datam, & nuptias contractas ſtipulatus ſit voluntate filiæ, divortio facto dotem reddi, recte ſtipulatus eſt, *l. quotiens, D. ſolut. matrim.* Eſt igitur patris propria repetitio dotis, denique eſt utilis repetitio atque efficax. Pugnat tamen cum hac ſententia *l. poſt dotem, D. eod. tit.* quæ patrem poſt dotem datam, & nuptias contractas ſtipulantem voluntate filiæ, divortio facto dotem reddi, ac deinde ſecuto divortio viva filia agentem, ait exceptione ſummoveri, idque iniquum videtur. Recte enim ſtipulatus eſt. Quæ interpretes de ejus legis ſententia ſcripſerunt, non recitabo nec enim digna ſunt opera noſtra, *πάντα μία κόνις*. Hoc tantum dico laboraſſe eos in loco valde corrupto, quem Græci nobis conſervarunt: namque ex *Βασιλικῶν* libris duobus in locis ſub eodem titulo, Græcos ita legiſſe conſtat. Poſt dotem datam, & nuptias contractas ſtipulatus eſt pater ſine voluntate filiæ divortio facto dotem dari. Perperam igitur ſtipulatus eſt: & tamen ſi filia poſt divortium deceſſerit, convaleſcit ſtipulatio. At ſi viva filia agat pater ex ſtipulatu, ſummovebitur exceptione, ſi non ſtipulatus eſt ſine voluntate filiæ, argu. *l. ſi procurator meus, §. 1. D. de procur.* E

CAP. XXII. *Quemadmodum concilianda ſit l. ſi quis officium, D. de rit. nupt. cum l. 1. C. ſi rector pro. vel ad eum pertin. ſponſalia ded.*

A PRæſes provinciæ ex eadem provincia uxorem ducere non poteſt, ſponſalia contrahere non prohibetur. Quod ſi per ſponſam ſtet, quo minus poſt depoſitam adminiſtrationem nuptiæ fiant, quæſtionis eſt, an arrarum datarum nomine in quadruplum, vel in duplum ſponſa teneatur. Fuit olim pœna quadrupli, *l. 1. C. Th. ſi rector prov. vel ad eum pert. l. 1. C. Theod. ſi nupt. ex reſcrip. pet. l. 6. C. Theod. de ſponſ. & ante nupt. donat.* Hodie conſtituta eſt dupli, *l. ult. C. de ſponſal. & arris ſponſal.* Sunt & certi quidam caſus, quibus ſimplum tantummodo redditur, ut ſi ſponſa minor xxv. annis nondum impetrata venia ætatis arras acceperit, nec perdiderit. Item ſi non per ſponſam ſtet, ſed per legem aliquam, aut Conſtitutionem, quæ nuptias prohibeat. Item ſi ſponſa juſtam aliquam recuſationis nuptiarum cauſam habeat, *d. l. ult.* Item in propoſita ſpecie ſi quis in ea provincia, in qua adminiſtrabat, ſponſalia contraxerit, & arras dederit, licebit ſponſæ poſt depoſitam adminiſtrationem impune nuptias recuſare, ſimplis tantummodo arris, quas accepit, ſponſo redditis, & ita Paulus ſcribit in *l. ſi quis officium, D. de rit. nupt.* Contra Impp. conſtituerunt in *l. 1. C. ſi rector provinc. vel ad eum pert. ſponſ. ded.* ne arras quidem invitam ſponſam quas acceperit reddituram. Hæc ne videantur contraria eſſe, non efficient Latinorum interpretationes. Primum enim, quod dicunt in conſtitutione durante adminiſtratione ſponſam recuſaſſe nuptias, ut commentitium, & nugatorium eſt, fruſtra enim durante adminiſtratione recuſo quas contrahere nec ſi velim poſſum, ſicut fruſtra repudio hereditatem, quam adire non poſſum. Dicendum igitur, & in conſtitutione poſt adminiſtrationem recuſari nuptias, quo tempore mutuo conſenſu perfici jure potuiſſent, *l. eos, qui, D. de rit. nupt.* ideoque dubitari, an mulier incidat in pœnam legitimam. Deinde quod ajunt in Conſtitutione præſidem provinciæ ſponſalia ab invitis extorſiſſe, non etiam in ea ſpecie, quam Paulus tractat, æque falſum, & vitioſum eſt. Mutavit enim mulier voluntatem, ut conſtitutio ait. Invita igitur non contraxit ſponſalia, denique, niſi ſpecialiter dicatur, vis, metus, impreſſio nulla uſquam affingenda eſt. Equidem ſi præſtat magis probabiliter comminiſci aliquid, quam id, quod verum eſt fateri, Conſtitutionem in ea re jus vetus abrogare, ſequi malo Cyrilli Græci interpretis traditionem, qui notat Conſtitutionem loqui de præſide provinciæ, de præſidis filiis, nepotibus, propinquis, domeſticis, quibus tamen ipſe præſes in conſtituendis ſponſalibus operam navaverit. Item de participibus præſidis, quos recte Tribon. interpretatus eſt conſiliarios, id eſt, adſeſſores: quædam enim præſidis pars videtur adſeſſor, *l. omnis, C. Theod. de his, quæ adm. vel offic. pub. ger. trad. ſunt:* ſententiam autem Pauli loqui de his, qui officium in provincia adminiſtrant, id eſt, de officialibus, qui ut præſidibus longe inferiores ſunt, ita eorum quoque facta leviora judicantur. At præſides etiam ipſi paſſim officium in provincia adminiſtrare dicuntur, & recte Harmenopulus officium interpretatur *ἐνέργειαν τινὰ καὶ ἀρχήν*.

B C D E

CAP. XXIII. *Explicatio l. Bæbius, D. de pac. dot.*

QUa ratione vulgare pactum dicitur in *l. pactum, C. de pig. act.* eadem opinor dici in *l. Bæbius, D. de pact. dot.* quod ſcilicet in danda dote filiæ nomine hæc vulgo ſoleret adjici pactio, *Si in matrimonio filia ſine liberis deceſſerit*, de hac enim pactione intelligendam eſſe *legem Bæbius*, explicata ejus ſpecie liquido conſtabit. Marcellus Marullo filiæ nomine dotem promiſit, ea tamen lege, ut ne eam Marullus conſtante matrimonio peteret: Cujus pacti hic eſt ſenſus, ut ne Marullus

à Marcello petat. Est igitur in personam non in rem: nam si in rem tale pactum accipiatur, contra dotem, & inutile est. Sive igitur dixerit ne petatur se vivo, sive ne petatur constante matrimonio, personale pactum est: sed etsi hæc duo conjunxerit, Ne se vivo, neve constante matrimonio, non dicemus posteriorem partem priore uberiorem esse, quinimo uberior est prior pars, quam posterior, *l. cum pater, D. de pact. dotal.* nam vivo se etiam soluto matrimonio peti non potest. Se tamen mortuo, etiam constante matrimonio ab heredibus peti potest. Igitur pactus est Marcellus ne se vivo constante matrimoniu petatur. Ideoque mox adjecit, se mortuo forte adhuc manente matrimonio petita dote, ut si postea mortua esset filia in matrimonio sine liberis partem retineret Marullus, partem Marcelli filio restitueret. Et hæc ita fieri stipulati sunt. Decessit porro Marcellus constante matrimonio filio instituto, & filiæ per fideicommissum relicta universa dote. Potuit Marullus à filio Marcelli statim dotem exigere, *l. ob res, §. ult. D. eod. tit.* non tamen exegit. Interim vero solutum est matrimonium, non quidem morte filiæ, sed divortio. Non est igitur Marullo integrum dotem petere, & fideicommissi petitio ex paterno testamento mulieri competit. At finge, mulierem decessisse, & ex eo matrimonio susceptam filiam una cum fratre ex æquo heredem scripsisse, & hac conjectura Marullum solidam dotem à Marcelli filio petere, quod totam dotem existentibus liberis videatur voluisse Marcellus dari, qui liberis non existentibus partem dari cavisset, *l. inter, §. cum inter, D. eod. tit.* De ea re, ut de aliis solet, contestata lis est apud prætorem. Petit vero universam dotem Marullus ex stipulatu, id est, ex pacto stipulatione confirmato, non quidem expresso, sed tacito. Heres Marcelli exceptionem opponit ex illa vulgari ejusdem pacti clausula, *Si in matrimonio sine liberis decesserit*, quæ non continet casum divortii. Denique in casu mortis, id est vulgari casu admittit argumentum taciti pacti, quo Marullus nititur, non in casu divortii. In hac autem specie, divortio facto, non morte filiæ solutum est matrimonium. Itaque Marullus neque post divortium ab uxore dotem petet, neque ea mortua ab herede ejus: quia nec ipsa dotem promisit, nec promissori successit. Sed neque superiori argumento fretus ea viva vel mortua dotem petet ab uxoris fratre quasi herede soceri, id est, promissoris. Quia tamen uxor filiam ex eo matrimonio susceptam una cum fratre ex æquis partibus heredem scripsit, uxori autem ex paterno testamento jure fideicommissi universa dos debetur, Marullus quasi heres uxoris per filiam dimidiam partem dotis petet ex causa fideicommissi. Fideicommissum in ea lege vocat Tryphonius, quod ante prælegatum appellaverat. Notum enim est in libris nostris legati appellatione sæpissime fideicommissum significari, fideicommissi vero legatum nunquam. Quod si legati, & prælegati nomine fideicommissum significabitur. Ideo autem prælegatum appellavit, ut in Basilico Stephanus notat: quod sit ei quodammodo sua res legata. Est enim dos proprium patrimonium filiæ: eademque ratione peculium servo vel filio prælegari dicitur, *l. 1. §. si servus, D. de except. rei vend. l. 10. l. ult. D. de pec. leg. l. 3. §. cum igitur, D. de statul.* & obligatio debitori, *l. non solum, §. penult. D. de lib. leg.* Prælegare igitur est alteri rem jam quodammodo suam legare,

CAP. XXIV. *Explicatio l. filiusfamil. D. si tab. testam. nullæ ext. & l. filiis, C. de inoff. test.*

Filiusfamilias à Titio institutus est, qui & quasi proximus cognatus subducto patre vel omittente successionem ab intestatu ei succedere potuit. Institutus autem est sub condicione emancipationis, quæ condicio in ejus potestate non est, nec cogitur eam pater implere. Igitur propter hanc condicionem ex testamento filiusfamilias cognato cum effectu succedere non potest, quo fit, ut si patre consentiente, id est, repudiante successio-

A nem intestati, ab intestato quasi proximus cognatus bonorum possessionem agnoscat, propter legaturum causam recte Papinianus responderit eum in edictum non incidere, *l. filiusfamilias, D. si tab. test. nullæ ext. l. Mater, §. 1. D. si quis omiss. causa test.* nam etsi potuerit pendente condicione bonor. posses. sec. tabul. amplecti, futura tamen hæc erat sine re, propter condicionem non impletam. In edictum vero is demum incidit, qui rem, quam habere potuit, omisit. Ergo agnita bonorum possessione ab intestato non timebit edictum, pater cui omne possessionis emolumentum adquiritur. Verum hæc ita non procederent, si filiofam. cognatus substitutum dedisset, ut Græci recte notant lib. 45. Βασιλικῶν, tit. t. vel si adjectum coheredem habuisset: nam & à coherede sustineretur testamentum; & hæc est species *l. filiis, C. de*
B *inoffic. testam.* quod ex mentione in ea facta inofficiosi quærelæ perspicuè apparet. Nec enim de danda querela inofficiosi aliter quæritur, quam si ab aliquo ex testamento adita sit hereditas. Ergo his duobus casibus ab intestato filiusfam. non veniet, sed neque ex testamento, nisi condicio emancipationis impleatur. Petita autem interim à filio vel à patre, filii nomine bonorum posses. sec. tab. erit sine re: namque condicione non impleta rem coheredi restituet pater. Interpretes neutro in loco hæc viderunt. Memini vero, nec unquam obliviscar Petr. Fabrum, priusquam ex studiis juris, in quibus communiter versabamur, ad Senatoriam dignitatem, quam nunc summa cum laude sustinet, ascendisset, inter cætera, quæ mecum sæpe disputando ex ejus ore probitatis plenissimo dicta prodibant, id quoque me de sententia *l. filiusfa. &*
C *l. filiis* excepisse, quod ante proposui, quo neque dici elegantius, neque inveniri acutius quicquam potest. Quid autem sit bonorum possessio cum re vel sine re, in *tit. quib. modis testam. infirm.* exposuimus lib. 2. *Institutionum*.

CAP. XXV. *Quid sit hyperocha in l. quærebatur, D. qui pot. in pig. hab.*

Nondum fortasse quisquam adnotavit in *l. quærebatur, D. qui pot. in pig. hab.* Pandectarum Florentinarum auxilio pulcherrimè restitutam vocem, Hyperocha; pro qua antea perperam legebatur, Hypotheca. Est vero digna res, cujus studiosi admoneantur, ut vel hoc exemplo commoti vulgatas receptasque lectiones non utique semper tueantur nimis. Proponitur eo in loco quidam
D duobus creditoribus non quidem eundem fundum, sed priori fundum, posteriori ὑπεροχὴν ejusdem fundi pignori obligasse: & id esse hyperocham manifesto indicatur, quod plus est in pretio fundi, quam in prioris credito, ut si prior crediderit xx. fundus autem sit xxxx. fundi hyperocha est xx. & hæc posteriori obligata est. Obligatio quidem pignoris, & obligatum pignus dicitur, Hypotheca pignoris non item. Itaque contra consuetudinem loquendi antea legebatur, *hypotheca pignoris*. Gaudendum vero est, quod hanc vocem Pandect. Florentini integram retinuerint, cui parem Latinam, qua idem proprie demonstretur vix invenias. Galli dicunt, *plus valve*.

CAP. XXVI. *Mercedis, quæ in locatione, & conductione intervenit, appellationes variæ.*

E

Non (*) tantum in emptione, & venditione; verum etiam in locatione, & conductione intervenit pretium. Arra autem in emptione tantum intervenit, non in locatione. Ut autem pretium, ita & arram emptor dat, non venditor: & in sponsalibus sponsus non sponsa. Fallitur enim Accursius in *l. ult. §. penult. C. de sponsalib. & arr.* qui & ab sponsa arram dari putat. In locatione autem, & conductione modo pretium dat locator, modo conductor, ut ostendimus *Observat. lib. 2. cap.* 28. Pretium dicitur in *l. si quis ante, D. de adquir.* pos-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 3.*

Digitized by Google

possess. l. ult. §. ult. D. de lege Rod. Et in tit. locati sæpissime, quod alias merces, alias pensio, alias reditus sive redactus. Atque de prædiis tantum pensio dicitur, reditus vel redactus. Pretium & merces etiam de operis. Græci proprio nomine mercedem habitationis *ἐνοίκιον* appellant, mercedem operæ *μισθόν*. Clemens Alexandrinus lib. I. Strom. *τῶν μὲν ναυκλήρων δοθείσης Αἰγύπτου ναῦλον, τῶν δὲ τελωνῶν τέλος. καὶ ἐνοίκιον μὲν, τῷ σταθμούχῳ. μισθὸν δὲ τῶν διδασκάλων, καὶ τῷ πιπράσκοντι ἀρραβῶνα.* Sed & *στεγονόμιον* mercedem habitationis, quæ ab inquilino datur, appellat Justinianus in *Novel.* XLIII. & LXXXVIII. & CXX. & Harmenopolus *lib.* 3. *ἐπιτομῶν*, *tit.* 8. Priorem illam vocem, *ἐνοίκιον*, in Theophrasto & Plutarcho in eadem significatione observavit Pet. Victorius *Var. lect. lib. 16. cap. 11.*

CAP. XXVII. *Quid sint Poliptici in Constitutionibus quibusdam Cod. Theodosiani explicatur, & Vegetii locus emendatur.*

POliptici non sunt chirographa vel apochæ, ut male Alciatus tradit *παρέργων lib. 3.* sed rationes sive *ἀποστημονιωμένα* publica *l. 2. C. Theod. de discuss. l. 13. C. Theod. de ind. deb. & ideo in l. 2. C. de discuss. ratiociniis publicis, id est, polipticis.* Sic plerumque solet scribi, quanquam si origo spectetur scribendum sit polyptychis. Id namque ex eo tractum est nomen, quod eæ chartæ publicæ *πολλὰς ἀναπτύξεις οἷον πτύχας* habeant, qua forma & diptycha dicuntur in *l. 1. C. Theod. de exp. jud. & l. 7. C. de summ. trinit.* & in actione XIIII. Chalced. concilii & in quintæ synodi Act. IIII. & in antiquo interprete Horatii qui tabellas interpretatur epistolas diptychas. Sudas, *δίπτυχα, δύο περιβόλαια ἔχοντα, ὧν τὸ μὲν ἀνατρέπεσθαι, τὸ δὲ ἕτερον ἀναβεβλῆσθαι.* Adnotari vero in poliptycis omnia quæ ad rationes publicas spectant, Vegetius indicat his verbis *lib. 2. Totius legionis ratio sive obsequiorum, sive militarium numerorum, sive pecuniæ quotidie adscribitur actis majore prope diligentia quam res annonaria vel civilis poliptycis annotatur.* Vulgo legitur male, *politicis libris annotatur.* Sed eum ab exemplaribus manuscriptis animadvertissem abesse vocem illam, *libris*, statim judicavi emendandum esse poliptycis annotatur. Sic Cassiod. *lib. 5. Var. Ut omnibus à te sollicita atque æquabili indagatione compertis polyptici jubeantur adscribi.* Et alio in loco, *De hinc non polypticis publicis, ut moris est, sed arbitrio compulsorum suggeruntur provincialium subjacere fortunæ.*

CAP. XXVIII. *Prolatæ Justiniani & Justini Constitutiones quædam de condicione eorum, qui ex adscripticio & libera muliere nascuntur.*

JUre antiquo ex adscripticio & libera adscripticius, constitutione autem Justiniani liber nascitur, *l. ult. C. de agric. & cens.* quod idem Justinianus se de eo intelligere, qui natus post eam constitutionem fuisset, exposuit in *No.* 54. In his qui jam nati essent, jus antiquum servari. Ea vero No. edita fuit Imperii Justiniani anno XI. quam anno XIII. nempe Apione Consule consecuta est alia eadem de re, qua declaratur ex adscripticio & libera, liberum quidem, sed tamen & colonum nasci. Hæc in postrema editione Novellarum quam Henricus Scrimgerus vir doctissimus, hoc anno procuravit, qua re equidem pro mea parte ei multum me debere confiteor, ultimo, in aliis editionibus alio loco posita est. Sed his id nunc additum velim anno sequenti, id est anno XIIII. nempe Justino Consule more suo mutata sententia Justinianum ad jus antiquum rediisse. Et hac de re Latinam Justiniani Constitutionem apud me habeo ad Dominicum præf. præt. Illyrici, (ad quem illa quoque posterior Novella) scriptam: quam ut non obtinuisse existimem hæc, cujus verba subjiciam, Justini Constitutio facit, quia is quasi in Illyrico adhuc obtinente Novella Justiniani conscripta anno XIII. idem ut in Africa observetur constituit. Verba Constitutionis hæc sunt:

IMP. CÆS. FL. JUSTINUS fidelis in Christo, mansuetus, maximus benefactor, Alamannicus, Gotthicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Vvandalicus, Africanus, pius, felix, inclytus, victor ac triumphator semper Augustus, Theodoro.

Die noctuque pro utilitate Reipublicæ subtiliter cogitantes, illa properamus renovare quæ in locis oppotunis sunt necessaria, & maxime pro tributis atque reditibus, sine quibus impossibile est aliquid agere prosperum. Suggessit autem tua magnitudo maximam partem possessorum Africanæ provinciæ precibus suis intimare desolatos agros remansisse, cum divina lex promulgata fuisset, constituens creatos ex libera matre, & adscripticio marito liberos esse, quod contrarium est legibus antiquis: cum illæ manifeste decreverunt talem sobolem adscripticiam esse: ex hac enim licentia filii adscripticiorum prædia, in quibus nati sunt dimittentes, & in aliis habitantes locis, tam fiscum quam dominos prædiorum minuere, & hæc dicentes supplicaverunt corrigere hoc capitulum apud illam provinciam, sicut & pater noster prædictæ legis lator in Illyricianam provinciam fecit, constituens filios, qui nascuntur ex libera matre atque adscripticio patre, liberos esse cum suis rebus: sed tamen colonos, ut non liceat terrulas ubi nati sunt, relinquere, & alienas colere. His igitur nostræ serenitati suggestione tua relatis necessarium esse perspeximus possessores subjectos nostros atque functiones publicas adjuvare. Unde sancimus in Africana provincia filios ex libera matre & adscripticio patre productos liberos quidem esse, & res proprias habere, in ordine tamen colonorum esse, & non posse eos prædia dimittere, in quibus nati sunt, & excolere aliena, sed vicos ipsos, in quibus orti sunt, cum libertate colere, sic etenim nec fiscus, nec possessor læditur, neque prædicti minuuntur, terras ubi nati sunt excolentes, Theodore parens charissime atque amantissime. Quæ igitur per hanc divinam pragmaticam sanctionem nostra sanxit æternitas, tam tua magnitudo, quam qui post te eandem administrationem adepti fuerint, una cum officio suo effectui mancipare, observareque procurent. DAT. KAL. MART. CONSTI. IMP. D. N. PP. AUG. JUSTINI. ANNO V. INDICTIONE TERTIA.

Apposuissem & ultimæ Justiniani constitutionis verba, qua jus antiquum restituit, si proinde atque hujus integra ea & incorrupta habuissem. Verum ejus est sententia manifesta, verba sunt mirum in modum corrupta. Annorum autem superius ita rationem subduxi, ut Belisarii Consulatum facerem Imperii Justiniani annum IX. ac consequenter annum secundum post Belisarii Consulatum Imperii XI. facio, Justiniano auctore in *Nov.* 47. Sequitur Joannis consulatus. Perperam enim in *Nov.* 57. legitur post Bilis. v. c. Cons. annu III. ac consimili etiam errore post Lampadii & Orestis Consulatum hujus ætatis scriptores quidam tertium annum invehere conati sunt: Joannis autem Consulatum annum XII. facio, proximum Apionis, qui corrupte in Novellis dicitur Arion, annum XIII. Justini XIV. Basilij XV. post Consulatum Basilij annum VI. Imperii XXI. post eundem Consulatum annum XI. Imperii XXVI. annum XIII. XXVIII. nam & post eum Consulatum decimus octavus Imperii est XXXII. & ad hunc modum censeo restituendas esse omnes subscriptiones Novellarum, quæ tam variæ annorum rationem descriptam habent, ut vel eo subscriptionum earum auctoritati & fidei derogetur satis. Id modo animadvertendum est annos Imperii Justiniani incipere à Kal. April. ut idem ipse testatur in *Nov.* 47. quamobrem sub Ioannis Consulatu ante Kalend. April. Imperii annus est XI. ut scriptum est recte in *Nov.* 63. Item in *Nov.* 66. quæ data est Kal. Mart. Sic legendum, non Maii. Eodem Consule post Kal. April. numeratur Imperii annus XII. Similiter sub Apione ante Kal. April. Imperii annus est XII. (sic legendum in *Nov.* 88. & 79. ut in *Nov.* 80. in qua tamen

tamen pro Maii reponendum Mar.) Post eas vero Cal. Imperii XIII. computatur. Item post Basilii Conf. annus XVIII. recte dicitur Imperii XXXII. ante Cal. April. post eas vero Imperii est XXXIV.

CAP. XXIX. *Explicatur l. nostris, C. de calumniat.*

QUi suo nomine omisso, alieno subscripto accusationem instituit, Imperatores ajunt eum delatorum numero esse in *l. nostris, C. de calumniatorib.* id est, calumniatorum. Herodianus, *συνέφασαν καὶ οἱ γενόμενοι ἐκείνων κατήγοροι ἀνῃρεῖτο*: quod sic Julius Capitolinus interpretatus est, *Interfecti omnes delatores, omnes accusatores.* Ideo autem & illi in sycophantarum sive delatorum numero reponuntur, quod quibus suo nomine uti licet, nec tamen suum adscribunt, sed alieno abutuntur, plane hoc faciunt sperantes suam obtentu alieni nominis impunitam calumniam fore: quod iis verbis Apulejus indicat in *Apologia* I. *Dat*, inquit, *libellum nomine privigni mei Sicinii pudentis admodum pueri, & adscribit se ei assistere, novo more per alium lacessendi, scilicet ut obtentu ejus ætatulæ ipse insimulationis falsæ non plecteretur: quod cum solertissime animadvertisses, & idcirco eum denuo jussisses proprio nomine accusationem delatam sustinere*, &c. Id vero cum proposuissent Imperatores in *d. l. nostris* subinferunt, *Atque ideo calumniosissimum caput & personam judicio irritæ delationis infamiæ supplicium sequatur.* Calumniosissimum caput vocant eum, de quo fuerant consulti à Menandro vic. Asiæ ob alieno nomine institutam accusationem: eodem modo quo & Græci *φιλὴν κεφαλὴν* & *μιαρὰν κεφαλὴν* dicunt. & Justin. lib. XVIII. *Aususne es nefandissimum caput.* Judicium autem calumniæ, judicium irritæ delationis vocant.

CAP. XXX. *Quid sit ἐπιβολή.*

EX Constantino Harmenopulo cognoscimus *ἐπιβολὴν* esse *ἐπίδοσιν ἀπόρων χωρίων πρὸς κληρονόμους, ἢ συντελεστὰς, ἢ ὁμοχώρους, ἢ ὁμοκήνσους.* quod Latinus interpres ad eam adjudicationem, quæ in judiciis duplicibus fieri solet officio Judicis referendum existimavit male. Constat enim ex *Nov. περὶ τῆς τῶν δημοσίων ἀπόρων*, tunc possessionis *ἐπιβολὴν* fieri, cum ea sterilis & à domino deserta ac destituta est, & ob id in alium transfertur, ne quid publico depereat. Verum non omnes hanc possessionis desertæ *ἐπιβολὴν* suscipere coguntur, sed hi dumtaxat, qui consortes sunt, id est, qui ejusdem substantiæ possident bona, *l. hac definitione, C. de omni agr. des.* Et ideo recte Julianus antecessor sic ejus Novellæ sententiam exprimere orsus est. Si quis possessor desertum agrum ejusdem substantiæ coactus fuerit suscipere, &c. Itaque *ἐπιβολὴν* suscipere dicam *συγκληρονόμους*, & *συντελεστὰς*, sive *ὁμοτελεῖς*, qui sub eodem titulo vectigal pendunt, *ὁμοχώρους* qui communia prædia habent, & *ὁμοκήνσους*: sic apud Constantinum lego, non *ὁμοσκήνους* ex supradicta Novella Justiniani. Extranei autem *ἐπιβολὴν*, sive *ἐπιβαλλομένην κτῆσιν* suscipere non coguntur, nisi forte quis alienos colonos, vel capite censitos vel adscripticios mala fide susceptos reddere noluerit. Tunc enim ob eorum absentiam desertæ possessionis & *τῶν ἀπόρων* ei irrogatur *ἐπιβολή*. *Nov.* 27.

CAP. XXXI. *Monstratur error creatus ex notis in l. 8. D. qui, & à quib. manu. lib. non fiant.*

MUltos errores in libros juris civilis attulit vetus per notas scribendi ratio, ex quibus nos jam in superioribus observationibus reliquisque commentariis multos patefecimus: meminisse potissimum illius juvat, qui à me indicatus est *lib. Institutionum* I. *tit. qui, & quib. ex can. manum. non poss.* ubi ex his notis S.C. factum esse ostendimus, ut quo in loco legendum est, *Sententiam Constitutionis*, nunc perperam in omnibus libris sit scriptum, *Senatus Consultum.* Hoc non inferiorem nunc errorem demonstraturus sum, qui ex his ortus est notis F. C. cuique Valerius Probus auctor est, & *Fideicommissum* & hæc verba: *Fraudandi creditoris* (sic legendum apud Probum) vel *Fraudandorum creditorum* significari. Erroris locus est in *l. 8. D. qui, & à quib. man. lib. non fiunt. Cum*, inquit, *is, qui sub conditione debet, manumittat fideicommissi causa, lex Ælia Sentia locum habet*: legendum autem est non *fideicommissi*, sed *fraudandorum creditorum causa.* Ad hanc enim causam pertinet *lex Ælia Sentia.* Et sic quoque nostri auctores loqui solent, *l. si cum fideicom. §. ne quis, D. eod. l. 3. l. ait prætor, §. 1. D. quæ in fraudem cred. l. si is, qui solvendo* I. *D. de her. inst.* Sic item legitur in Basilico & in *τῷ κατὰ πόδας.* Sententia quoque aperta est in lege Ælia Sentia, creditores intelligi eos etiam, quibus sub conditione debetur, ideoque in eorum fraudem datam libertatem ipso jure nullam esse, ut & traditur in *l. 27. D. qui, & à quib. manum.* Cui igitur statim hoc vel maxime non probabitur? Vulgata scriptura, aut nullum omnino sensum habet, aut si quem Acc. vel alius quisquam commentus est, solo is videtur silentio & contemptu dignus: ita aut ineptus aut vesanus est.

CAP. XXXII. *Quid sit μονομερῶς in l. ult. D. ad S. C. Trebellianum.*

DUæ sunt agendi formæ, utraque parte præsente, quod est cognitionaliter, sive *κατὰ διάγνωσιν* in *No. περὶ τῶν εἰσιόντων τὴν ἔκκλητον ἡμέραν*, & in *l. ult. §. illud C. de temp. appel. l. 4. de accusat. l. ult. C. de legib. l. 3. C. de quæstionib.* Et una tantum parte præsente, quod est *μονομερῶς*, sive *κατὰ μίαν μοῖραν* in supradicta *No. & in No.* LIV. & XC. ubi & testium productiones, quæ fiunt absente altera parte, *μονομερῶς* appellantur. Illud vero constat receptum jure singulari, ut causa appellationis agi & introduci possit *μονομερῶς*, *d. §. illud*, cum ceteras omnes introduci oportet cognitionaliter: & ideo Phœbus, qui à sententia Proconsulis Achajæ ad principem appellaverat, in specie *l. ult. D. ad Trebell.* recte egit *μονομερῶς*, id est, Polycrate adversario absente. Qui interpretantur, sine exceptione aut replicatione, & quasi peremptorie, quid eo in loco esses *μονομερῶς* intellexisse non videntur: Alio sensu *μονομερὴς* condictio dicitur in *l. si duo, §. idem Julianus, D. de jurejurando*: nec tamen eo quo à Curio Fortunatiano, Sulpitio Victore & aliis rhetoribus, *μονομερεῖς* causæ dicitur, sed quod ex hac solum parte reo condicatur, qua furis est, non & ex illa, qua & fur est ipse, remque dolo malo contrectavit. Cum enim ita dixisset Ulpianus, *& quasi μονομερὴς condictio dari debet adversus furis heredem*, adjicit hæc verba, *nec pati eum judex debet, si cœperit temptare probare furem*, non alia de causa, quam ut cur dixisset quasi *μονομερῆ* condictionem furtivam dari, nobis explicaret, quod & verus interpres ita excepit recte.

CAP. XXXIII. *In tit. ut in possess. legat. menda quædam animadversa.*

IN *l. 1. §. ei cui legatum, D. ut in possess. leg.* sic lego, *Si cui legatum est*, ablato verbo, *solutum*. De soluto enim legato nunquam satisdationem legatarius exigit, & idem plane est rescriptum illud D. Pii, quod in eo §. proponitur, cum eo, de quo in *l. hæc stipulatio, §. ult. ut leg. no. cav.* quod ad fideicommissa sive legata indebita, necdum soluta, quorum nomine cautio exigitur, pertinere constat. Male etiam Flor. *Ei, cui*, cum sit legendum, *Si cui*: & est similis in omnibus Codicibus error in *l. heredis, §. ult. D. quan. dies leg.* in illo loco, *vel ei, cui servus.* In eod. tit. *l. is, cui, §. quæri*, sic lego, *Ut festinetur ad satisfactionem*: vulgo male legitur, *ad sententiam.* Agitur enim de rescripto D. Antonini, quo legatarii post sex menses quam petere cœperint, in res proprias heredis inducuntur, inde fructus percepturi,

non

Digitized by Google

non quoad ſententia ulla feratur ; ſed quoad ſatisfiat. In A eadem lege *§. ſatisfactioni*, cum antea legeretur, *poſſeſſionum*, primus omnium rectiſſime Franc. Zoannetus Doctor Ingolſtadienſis in lib. Reſt. ad Pandect. emendavit, *ſeſſionum*, quam animadverſionem alii poſtea propriis lapſi jam, & defecti ſibi vindicarunt.

CAP. XXXIV. *De contributione legatorum à pupillo ex aſſe inſtituto, & à ſubſtituto relictorum.*

ID vulgo probatum eſſe traditur in *l. in ratione, §. quod vulgo, & §. ſi filio, D. ad leg. Falcid.* ut & ſi non patris, ſed pupilli hereditas verſetur in ſecundis tabulis, adeoque ſubſtitutus debeat legata à pupillo relicta, non ex ſua perſona, ut de ſubſtituto vulgari à D. Severo conſti- B tutum eſt, ſed ex perſona pupilli, qui ea jam debere cœpit, priuſquam è vita diſcederet, tamen habita ratione hereditatis paternæ, non pupillaris, legata primarum, & ſecundarum tabularum contribuantur, commiſceantur, confundantur, communi calculo ſubjiciantur, & ex eis una Falcidia detrahatur, perinde atque ſi legata à ſubſtituto in primis tabulis ſub alia condicione, quam ſubſtitutionis à pupillo relicta eſſent. Omnia enim ea, quæ in ſecundis tabulis ſcripta ſunt, in hac cauſa ad rationem primarum tabularum reducuntur, *d. §. ſi filio*. Id, inquam, vulgo jam convenit, ut ait *l. 1. D. ſi cui plus quam per leg. Falcid.* quia & pro uno id teſtamento haberi convenit. Proculiani contra ſentiebant. Sed obtinuit Caſſianorum ſchola. Et quidem ſpectari hereditatem patris, non pupilli etiam probat *l. in duplicibus, D. eod. & l. ſi filius, qui patri,* C *D. de vulg. ſubſtitut.* Secundum quod evenit, ut ſi pupilli hereditas non ſufficiat legatis, cum patris ſuffeciſſet, ſubſtitutus Falcidiam non retineat. Exempli gratia, Pater habet cccc. in bonis, à pupillo c. à ſubſtituto cc. leget, perierunt ex hereditate c. Patris hereditas ſufficiebat legatis, Pupilli non ſufficit ſalva Falcidia, quid fiet? Non utetur Falcidia is, qui ſubſtitutus eſt, ſed ſolida ccc. dabit: proinde de ſuo quadrante dabit, quem ſcilicet ſuo jure alioquin retinuiſſet, quoniam patris facultates ſufficiebant legatis, quorum rationem haberi oportet, non impuberis. Eo quod acceperit amplius, id eſt, de ſuo, vel de propriis bonis heres nunquam ſolvit legata, *l. 1. §. Marcellus, D. ſi cui plus quam per leg. Falcidiam*, niſi non facto repertorio ex Novella Juſtiniani. Atque de ſuo quandrante explet ſæpe legara, ceſſante nimirum Falcidia. Itaque D male docent quidam in *§. quod vulgo*, hæc verba, *Quadrante nimirum*, ſuppoſititia videri. Ea namque ſi tollas, quod relinquitur falſum eſt. In ea igitur ſpecie de ſuo quadrante ſubſtitutus dabit. Atquin hoc eſt ultra vires hereditatis, quæ æſtimari ſolent deducta Falcidia: qui igitur non retinet Falcidiam, præſtat ultra vires. Immo non eſt hoc ſupra vires hereditatis, ſi paternam hereditatem ſpectas, ex qua omnia relicta videntur, perinde atque ſi eſſent in primis tabulis ſcripta. Eadem ratione interdum evenit, ut ſi patris hereditas non ſufficiebat, pupilli ſufficiat, ſubſtitutus longe plus habeat quarta paternæ hereditatis, ut in hac ſpecie: Pater habet cccc. in bonis, à pupillo cc. à ſubſtituto cc. legat, crevit hereditas in ccc. Itaque DC. ad ſubſtitutum pervenerunt. Si ſpectatur hereditas pupilli, Falcidia ceſſat. Sed quia opes patris ſpectari placet, quæ idoneæ non erant E ſolvendis legatis, ſubſtitutus detrahet legatariis c. atque ita habebit ccc. quæ ſumma longe ſuperat quartam paternæ hereditatis. Et hæc eſt ſententia *§. quod vulgo*, in quo male quidam ex duabus particulis *vel, ut*, unam fecerunt, quod & Accurſ. tentaverat.

CAP. XXXV. *De non contribuendis partibus coheredum, earumque partium legatis.*

QUi coheredes ſunt, aut ex inſtitutione coheredes ſunt, aut ex ſubſtitutione: in ſingulis inſtitutis

A vulgo probatum eſt Falcidiam ſeparatim poni, *l. in ſingulis, D. ad leg. Falcid.* quod & tunc procedit, cum ex duobus inſtitutis unus in alterius locum, & partem venit ex ſubſtitutione vulgari, vel pupillari, vel adcreſcendi jure, ſi deficientis portio fuerit onerata, vel exhauſta, non item ſi onerata tantum fuerit adeuntis, vel ſuperſtitis portio, *l. 1. §. id quod ex ſubſtitutione, l. qui fundum, §. qui filium, §. coheres, l. quod ſi alterutro, l. in ratione, §. quæſitum, D. eod.* Recte enim interpretes, Si, inquiunt, onerata portio accedat non oneratæ, non augentur legata, id eſt, legatorum, & portionum ratio ſeparatur. Sin vero non onerata accedat oneratæ, augentur legata, id eſt, legatorum & portionum ratio confunditur. Sed *§. id quod ex ſubſtitutione* obſtat *l. qui fundum, §. qui filium, D. eodem tit.* in quo Julianus coheredem, qui B ex ſubſtitutione vulgari nactus eſt, portionem oneratam ſolidis legatis obligat: niſi in ea Juliani ſpecie ſubintelligamus generalem repetitionem legatorum, quæ vulgo in teſtamentis adſcribi ſolebat: & vero neceſſe eſt, ut eam fuiſſe adſcriptam intelligamus: alioquin coheres partis ex ſubſtitutione vulgari adquiſitæ legata non deberet, ſecundum Juliani diſciplinam, cujus ætate nondum exierat reſcriptum Divorum Severi, & Antonini de repetitione legatorum, ut oſtendimus in fragmentis Ulpian. *tit.* 18. Rurſus *l. quod ſi alterutro* opponi ſolet *l. 1. §. ſi coheredis, D. eod. tit.* Sed cum dicat, *Sed &*, quibus verbis Proculianorum ſententiam, quam & ex Caſſianis Julianus probaverat, deficientis portione ab eo, qui adiit cum onere jure accreſcendi vindicata, & decreto D. Antonini confirmare Paulum voluiſſe plus quam manifeſtum eſt: C ideo firmiſſime aſſevero eo in loco negationem deeſſe, ac ſic legendum, *Sed & Divus Antoninus judicaſſe dicitur non commiſcendas:* Verum quemadmodum, ut initio propoſuimus, in ſingulis inſtitutis ſeparatim ponitur Falcidia, ita & in ſingulis pupillo ſubſtitutis habita ratione non totius patrimonii, ſed partium. In hac enim parte ſubſtituti comparantur inſtitutis, & rediguntur omnia ad rationem primarum tabularum, ex quibus etiam facultates patris, & legatorum in utriſque tabulis relictorum origo, & cauſa æſtimatur omnis. Itaque unius ſubſtituti parte onerata, vel exhauſta, alterius non item, is, qui oneratus eſt, in ſua parte proprio nomine, veluti inſtitutus, Falcidiam inducit: is autem, qui oneratus non eſt, Falcidiam non inducit, niſi quaſi ſubſtitutus beneficio contributionis, puta ſi ob legata, & à pupillo relicta ſupra dodrantem partis ſuæ debeat: cujus rei tale D ſit exemplum. Pater cccc. habet in bonis, filium impuberem inſtituit, eique ſubſtituit Primum, & Secundum: à filio L. à Primo CLXXX. à Secundo CL. legat, filio decedente intra pubertatem nondum ſolutis legatis, ſinguli ſubſtituti è L. à pupillo legatis debent XXV. ita vero fit, ut ſecundus, qui non erat oneratus ultra dodr. portionis ſuæ debeat: & hic quidem in hac ſpecie veluti ſubſtitutus, Primus vero veluti inſtitutus portionis ſuæ quartam retinebit. Quod ſi pupillus priuſquam decederet, à ſe relicta legata ſolverit, atque ideo cautionem exegerit (alioquin tutores ſubſtitutis tenerentur, *l. 1. §. interdum, l. is, cui fideicom. l. reperitur, D. eod.*) utrique ſubſtituto quaſi heredi ſtipulatoris committetur ſtipulatio, in eam quantitatem, quam retinere quiſque debet. Porro LV. Primus, XXV. Secundus retinere debet: quiſque ex om- E nibus legatis pro rata, & hæc eſt ſententia *d. l. in ratione, §. ſi filio*, cui ſolet opponi *l. 1. §. Marcellus. D. ſi cui plusquam per leg. Falcid.* eo quod Marcellus ſubſtitutum oneratum jubet integra legata præſtare: ſed hoc ita ſi dubitetur de lege Falcidia: eo namque ſolo caſu integra legata oneratus præſtat, cautione interpoſita, utrique ſubſtituto, quæ & utrique committi poterit, ut puta ſi exiſtente immenſo ære alieno legata omnimodo inutilia reddantur, quià tunc, & coheredis intereſt legata reddi, cum ſit æri alieno obſtrictus pro ſua parte. Sed cauſa cognita, id eſt, inſpecto ære alieno, ſi incertum non fuerit, ſuæ partis ſubſtitutus oneratus proculdubio quartam retinebit, quia exemplo inſtitutorum, &

in

Digitized by Google

in singulis substitutis separatim Falcidiam indui placet.

C A P. XXXVI. *De contribuendis legatis ab instituto, & ab eodem impuberi substituto, relictis.*

SI ab instituto & ab eodem impuberi substituto in secundum casum legata relicta sint, ab impubere forsitan nihil, in Falcidia habetur ratio omnium bonorum, quæ ad eum ex institutione & substitutione pervenerunt, non secus ac si primis tabulis ex parte purè, ex parte sub alia condicione heres scriptus fuisset, quo casu nemo dubitat quin partes commisceantur, & partium legata, *l. coheredi, §. coheres, in princip. D. de vulg. substit.* Ideoque institutus, idemque substitutus à se primis, vel secundis tabulis relicta legata, solida præstabit, si ex secundis tabulis quadrantem servare possit: sin minus, utetur legis beneficio: nec interest substitutus fuerit pupillo, instituto, an pupillo exheredato: nam & à substituto exheredati in primis tabulis scripto, legari posse Julianus scripsit, *l. in ratione, §. ult. D. ad leg. Falcid. l. plane si filium, in princip. D. de legat. 1.* Sed si ab eo instituto legatum sit, à substituto nihil, id quod ex substitutione accedit, sane legatariis non proficiet, *l. quod supra, D. ad legem Falcid.* ubi (ut hoc obiter admoneam) pro, *In pecuniam legatum*, legendum est certo, *In pecuniam legatam*: & sic quoque, ut supra tradidimus, patris hereditate legatis non idonea, pupilli idonea, legata non augeri placet.

C A P. XXXVII. *De non contribuendis legatis à pupillo & pupilli substituto relictis, cum his, quæ ab alio quodam coherede pupilli relicta sunt.*

SI ergo à coherede eodemque substituto pupilli in utrisque tabulis legatum sit, habetur ratio utriusque partis. Non sic fit, ut nunc demonstraturi sumus ex *l. coheredi, §. coheres, D. de vulg. substit.* cum alius pupillo substitutus, alius coheres adscriptus est: nam legata à pupillo & à pupilli substituto relicta confunduntur, etiamsi coheres pupilli bonorum paternorum quadrantem integrum obtineat. Utrumque fit eadem ratione, quia & illo, & hoc casu substitutus instituto comparatur. In hoc autem casu institutus separatim Falcidiam induceret, etiam quadrante coheredi relicto. Ergo & instituti exemplum, ac si omnino sub alia condicione in primis tabulis scriptus substitutus imitabitur: denique coheredis pupilli coheres esse videbitur, licet in iisdem tabulis non sit scriptus: neque hoc novum est: nam & collegatarii sive conjuncti videntur, quorum uni res in primis tabulis, alteri eadem res in secundis relicta est: & hæc est sententia *§. coheres.* Eo fere tendunt omnia, quæ de contributionibus traduntur, ut discamus ad rationem primarum tabularum conferri omnia & revocari oportere. Quatuor capitibus hanc quæstionem conclusimus, ut facilius intelligeretur, nihil nos eorum, quæ in ea obscuriora creduntur, aut negligenter omisisse, aut fraudulenter dissimulasse.

C A P. XXXVIII. *Ad No. Justiniani ὥστε τὰς ὑποκαταστάσεις μέχρι ἑνὸς βαθμοῦ ἵστασθαι.*

NOn assentior Alciato, qui in No. Justiniani CLIX. sic legendum putat, *ὥστε τὰς ὑποκαταστάσεις μέχρι ἑν δ. βαθμοῦ ἵστασθαι.* Primum enim sic Græci non loquuntur, *μέχρι ἑν δ.* Sed *μέχρι δ.* Deinde ex eo quod priore loco in ea Novella constituitur, apparet recte scriptum *μέχρι ἑνὸς βαθμοῦ*, quandoquidem Justinianus constituit, si inter filios facta sit precaria substitutio, ut non porrigatur ultra filiorum gradum, & licet id postea adjiciat. Si testator in infinitum alienationem extra familiam prohibuerit, ut non valeat prohibitio ultra quartum gradum, à priori tamen Novellæ parte recte titulus conceptus est in hunc modum, *Ut substitutiones usque ad unum gradum consistant.* Nec juvat Alciatum vulgaris translatio, cujus propter vetustatem auctoritas apud me magna est, vel eo maxime quod pleraque ex ea Gregorius referat in epistolis. Codex enim Græcus, quo usus est ille ejus translationis auctor plurimum aliam inscriptionem habuit, quam noster, & ideo sic vertit. *De restitutione fideicommissi & nomine familiæ usque ad quotum gradum locum habeat, & quod familiæ nomine nurus continetur.* In libris excusis legitur, *ad quartam.* Sed omnes scripti habent *ad quotum.* Sic & in contextu ejus Nov. ubi est scriptum, *& ascensum & descensum*, legendum ex veteribus, *& ascensum σκαλῶν* ubi, *plenum esse pietate, plenum esse περιεργίαν.*

C A P. XXXIX. *Ad l. Ballista, D. ad S. C. Treb.*

NOn rogatur de fructibus restituendis, qui ita rogatur, *Quidquid ex hereditate mea, bonisve meis pervenerit, l. quod ii verbis, D. de leg. 3.* verum huic sententiæ adversatur *l. Ballista, D. ad Treb.* nisi dicas eam in ea specie fuisse voluntatem defuncti, quod & verum est. Cæterum unde colligitur? An ex eo quod dixit *Pecuniam*? Minimè: nam & cum pecuniam dicit, non hereditatem, aut bona, fructus non venire constat, *l. scribit eod. tit.* quæ proximè juncta est *l. Ballista* & ex eodem Celsi libro: & in hac quæstione pecuniæ verbo plus non significatur, quam hereditatis, *l. nam quod, §. ult. eod. tit.* Ideoque in *l. Ballista* verba hæc, *Id est pecuniam*, mali interpretis esse ajo. Ne voluntatem etiam colligas ex verbo, *Omnem*, quod & peremptorium vocabulum Valent. vocat. Nam etsi dixerit, *Omnem*, fructus non veniunt, *l. heredes, in princ. eod. titul.* cum, etsi non dixerit, intelligatur semper, *l. Lucius, §. tres, eod. tit.* Rursus id ne colligas ex verbo, *Quantacumque*: nimis de grammaticorum ferula securi animi esse videberis, si talia dicas: quid enim interest dixerit testator, *quanta*, an *quantacumque*, *quod*, an *quidquid*? Ne etiam dicas legem *Ballista* loqui de fructibus perceptis ante aditam hereditatem, hi namque omnimodo in restitutionem veniunt, nec exigimus, ut de eis specialiter testator rogaverit, vel ut rogasse intelligatur, *l. in fideic. l. ita tamen, §. 1. eod. tit.* Quid ergo dicendum? Ego sic statuo, in specie *l. Ballista* fideicommissum Coloniæ Philippensium propalam non relinquitur in hunc modum. *Quanta pecunia ex hereditate mea ad te pervenerit, eam omnem restituas*: sed institutur filius sub hac condicione. Si caverit quantacumque pecunia ad se pervenerit, eam omnem ad coloniam Philippensium perventuram. De fideicommisso autem hereditatis cautio prætoria interponi solet, etiamsi de eo nihil testator dixerit, *l. hæc stipulatio, D. ut leg. no. cav.* quæ non recipit incrementum fructuum, *l. 1. §. bellissime, eod. tit.* Huic enim cautioni eadem causa inest, quæ fideicommisso, *l. Titius, §. ult. D. ad. Trebell.* Hac vero cautione Ballista contentus non fuit, sed voluit conventionalem interponi, & quodammodo non ex testamento, sed ex cautione conventionali fideicommissum deberi voluit. Hujusmodi autem cautio conventionalis incrementum fructuum recipit, *l. pecuniæ, §. 1. D. de verb. signif.* quæ pertinet ad stipulationem venditæ hereditatis. *Quanta pecunia ex hereditate perveneris*, ut ostendimus *Obs. lib. 2. cap. 3.* Denique conventionalis plenior est prætoria, quoniam id plerunque contrahentes agere videntur. Quamobrem dum ex cautione conventionali, non ex testamento hereditatem restitui voluit, cum incremento restitui voluit, alioquin frustra jussit caveri, cum edictum sufficeret.

C A P. XL. *De advocatis, & loco quodam depravato apud M. Tullium Actionis 1. in Verrem lib. 1.*

COrnelius Tacitus in *libro de Oratoribus*, *Horum*, inquit, *temporum diserti causidici, & advocati, & patroni, & quidvis potius, quam oratores vocantur.* Vocantur

cantur ; & togati in Conſtitutionibus Imperatorum : & corum munus cauſidicina ab Ammiano *lib.* 30. & Theodoſio in *l.* 188. *C.Th. de decur.* ea forma,qua Tertullianus juridicinam , *lib. de Pallio*, & indicinam Apulejus VII.dixit . Abutuotur ea appellatione plerique ignobiles , & ignari, litium concinatores ac redemptores,*l.nec quicquam*, *§.circa* , *D.de offic. proconſ.* & qui olim tabulæ ac moratores dicebantur. M. Tullius in divinatione, *Niſi quem forte ex illo grege oratorum* . Locus eſt in omnibus codicibus valde depravatus , præterquam ſcriptis , io quibus propius vero alias meaturum , alias mercantrum , alias-meritorum ſcriptum legimus : ſed quia obturbatores Aſconius interpretatur ſordidoſque cauſidicos,qui adhibebantur ad moram faciendam , ac paulo poſt, Aderant, inquit, his rebus moratores apti talibus negotiis: non dubitavi-

A mus, quin eſſet eo loco pro *oratorum* , legendum *Moratorum*:ac ſimili forma gregem rabularum Varro dixit auctore Nonin Marcello . Horum caninam facundiam dici ex Salluſtio , & Hieronymo alii notarunt . Addatur Prudentius in Hamartigenia :

Inde, inquit , *canina foro latrat facundia toto* .

Et Columella in præfatione . *Sed ne caninam quidem ; ſicut dixere veteres , facundiam*, &c. Ubi vulgo male legitur, *ſtudium*, Quint.XII. *Ea eſt prorſus canina , ut ait Appius , eloquentia* . C. Cotta apud Salluſtium : *Neque ego caninam facundiam, neque ingenium ad malefaciendum exercui* . Julius Firmicus 4. *Tenuerunt nos caninæ contentionis jurgioſa certamina* . Lactantius 6. *Sed quia ipſe caninam illam facundiam, ſicut Salluſtius ab Appio dictum refert,exercuit.*Ovidius in Ibin. *Latrat & in toto verba canina foro.*

JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER QUINTUS.

ÇAPUT PRIMUM.

De condicione jurisjurandi .

EDICTO prætoris remittitur condicio jurisjurandi non tantum in heredum inſtitutionibus , ſed etiam in legatis, & in iis,quæ inſtar legatorum ſunt,non in conventionibus. Nam etſi quod teſtator teſtamento remittere poteſt,poſſint etiam conventione ii quorum intereſt , *l.pactum* , *D. de pact.* non tamen quod lex, edictum, conſtitutio in teſtamento remittit,continuo etiam in conventione,aut contractu remittit,ſicut,& quod in teſtamentorum cauſa admittit, exempli gratia, cautionem Mucianam, eandem in contractibus non admittit. In libertatibus quoque condicio jurisjurandi non remittitur, *l.*12. *D.de man. teſt.* quæ *l.* conjungenda eſt cum *l.*8.*D.de cond. inſtit.* Hæc edictum ponit: illa exceptionem edicti,& hujus exceptionis ratione Marcellus in *l.non dubitamus*,*D. de cond.& demon.* plerumque ait non quidem in turpium, ſed in earum , quæ remittuntur numerum condicionem jurisjurandi referri . Itaque in libertatibus non reprobatur condicio jurisjurandi , in cæteris reprobatur , & remittitur, cujus rei cauſa olim adeundus erat prætor , ut Cicero indicat in prætura urbana , dum de P. Trebonii teſtamento loquitur . Hodie ipſo jure remittitur & improbatur , & quod ita relictum eſt pro puro habetur , *d. l.* 8. *§.ult.* licet heredi , ut diximus non remittatur, quod jurisjurandi condicione adſtrinxit teſtator: Cæterum non quod jurare jubetur , ſed jusjurandum in condicione eſt . Hoc igitur circumſcripto , pura inſtitutio purumve legatum relinquitur . Id notandum eſt , nudam condicionem jurisjurandi nunquam remitti , quinimo ei neceſſario parendum eſt . Fac Gajum ita teſtari : Titius ſi juraverit, heres eſto. Titio ſi juraverit x. lego , *l. Antiſtius* , *D. de adq. her.* *l. municipibus* , *D. de cond. & demon.* His verbis nudum jusjurandum injungit , cui rei ſatisfaciet heres, ſi hæc verba fuerit præfatus, quibus & veteres in proſperis rebus exoptandis utebantur : B *Teſtor divinum numen , fas mihi ſit eam hereditatem, idve legatum capere* , vel , *ex animi mei ſententia hanc hereditatem, hocve legatum habeo* , quæ ſi uti veriſimile eſt , animo heredis , vel legatarii fuerit præfatus , non dubitamus quin hereditatem eo facto , vel legatum agnoverit , quod tamen cæteris condicionibus poteſtativis ſatisfaciendo non adſequitur , *l. ei* , *qui ita* , *D. de condit. inſt.* Itaque ejus condicionis , *Si juraverit*, duo ſingularia recepta ſunt , ut explenda ſit omnimodo, ut eam explendo ſtatim hereditas, vel legatum adquiratur . Id ad extremum adjiciam , *l.* 26. *D. de cond. & demon.* quæ ad hanc quæſtionem remittendi jurisjurandi pertinet , depravatam videri , quod ad hanc ſcripturam , *Si xx. dederit, aut juraverit ſe aliquid facturum* , referat unam condicionem exprimere habentem duas partes.Ea enim ſcriptura profecto duas condiciones continet disjunctivo C modo præſcriptas , quarum una unam tantum , altera duas partes habet : Itaque quod & quæ in ea lege ſequuntur ſuadent , ſic malim , *Hæc ſcriptura, ſi juraverit ſe xx. daturum , aut aliquid facturum* .

CAP. II. *De cautione Muciana* .

IN tractatu cautionis Mucianæ valde mihi alias negotium exhibuit *§. ult. l.* 4. *D. de condicio. inſt.* quod hujus condicionis nomine , Si ſervum hereditarium non alienaverit , coheredem coheredi dicat præſtare cautionem Mucianam , quod & de hac condicione , Si ſervum non manumiſerit , traditur in *l. Mucianæ* , *& l. cum ſub hac* , *D. de cond. & dem.* quas tamen conſtat vivo herede , vel legatario morte ſervi expleri , nec eam mortem expectari triſte eſſe , cum & liberi hominis , & conjugis in pari genere condicionis mors expectetur , & conſtitutionibus id tantum periculoſum , & triſte viſum ſit in liberis , à quorum latere mater , vel libertus ne diſcederent teſtator juſſit , *l. cum tale* , *in prin. D. de cond. & demonſt.* Item quod illam condicionem , *Si ſervum hereditarium non manumiſerit* , adſcriptam heredi ex aſſe inſtituto , neget remedio cautionis impleri poſſe . Cur enim legitimo heredi cavere non poterit , cujus intereſt eam condicionem non impleri ? Sed poſtea animadverti in eis condicionibus , quæ morte alterius ,

quam heredis, vel legatarii, cui sunt adscriptæ, possunt impleri, ideo Mucianam, aut velut Mucianam cautionem non interponi, quod omnibus locis, quibus ita respondetur, ea, quæ sub eis condicionibus relicta proponuntur, apertè sint relicta post mortem alterius. Ac primum in *l. cum tale*, *§. Titius*, *D. de cond. & demonst.* post mortem heredis nominatim fideicommissum relictum est, Porro mori is potest vivo fideicommissario: Quocirca mors heredis expectatur. In *l. hoc genus*, *D. eod.* mors Titii expectatur, quia, uti lex ait, legatum post mortem Titii relictum videtur. Eademque ratione in *l. avia*, *§. Titio*, *D. eod.* mors mulieris expectatur. Et in *l. pater*, *§. socrus*, *D. eod.* quid aliud hæc verba significant, *Si cum marito in matrimonio perseveravit*, quæ vi ipsa negantia sunt, quam si usque ad mariti mortem, vel divortium culpa mariti factum in matrimonio perseveraverit? ideoque mors mariti expectatur. Non sic dicemus si hanc testator condicionem adscribat. Si Stichum non alienaverit, Si Stichum non manumiserit. Non dicit post mortem Stichi, vel, Si Stichus id non fecerit, vel, Si Stichus id noluerit, vel, Si cum Sticho permanserit: verum ita, Si ipse Stichum non manumiserit, vel non alienaverit. Aperte legatum in tempus mortis Stichi non confert, ideoque nec ejus mors spectatur, & forte cautione non oblata si contingeret eo casu Stichum mori, dicerem adhuc expectandam mortem legatarii, aut heredis, perinde ac si testator ita dixisset, Cum morietur Sticho non manumisso, vel non alienato. Ac similiter hujus condicionis nomine, Si iterum uxorem non duxerit, præstatur cautio Muciana, licet vivo legatario, ut ostenditur in *Nov.* 22. expleri possit, puta si legatario sacerdotium obveniat, ita ut nulla nuptiarum spes supersit. Qua ratione, & hanc condicionem, Si sine liberis decesserit, sacerdotio expleri verissimum est, ut & Theodorus in eadem Nov. notavit. Sed ille casus non spectatur, quia solam legatarii mortem, non etiam eum casum testatorem spectasse constat. Quod attinet ad alteram dubitationem, ego ita censeo: Ut in specie *l. Mucianæ*, *§. ult. D. de cond. & dem. & l. mulier*, *D. de cond. inst.* hæc condicio adscripta heredi ex asse, Si dotem non petierit, impossibilis est, quod post aditionem non sit à quo petere, atque adeo cui, vel cavere, vel acceptum facere possit, ita hoc genere condicionis adscripto: Si servum hereditarium non alienaverit, id impleri nequit, quoniam adita hereditate nullus est futurus servus hereditarius, atque adeo servi ejusmodi non alienandi nulla cautio interponi potest. Servum enim hereditarium jacente semper hereditate dicimus, non etiam adita. Atque ita in hac etiam condicione, Si servum hereditarium manumiserit, servum hereditarium accipi oportet, *l. mulier*, *§.* 1. *D. de cond. inst.* Frustra vero ejus solius temporis ratione, quo jacet hereditas, mox aditurus legitimo heredi caveret se non petiturum, vel se hereditarium servum non manumissurum.

CAP. III. *Ad §. utrum l. si is, qui ducenta, D. de reb. dub.*

HUjus stipulationis, *Si illud, aut illud non fecerit*, & illius, *Si quid eorum, quæ ut fierent superius comprehensum est, non feceris*, idem est effectus, ut neutri aliter scilicet satisfaciat, quam si utrumque factum sit, nec prosit aliquid fecisse, si aliquid factum non sit, & hoc proponitur in *l. si is, qui ducenta*, *§. cum ita*, *D. de reb. dub.* Alius est effectus stipulationis ita conceptæ, *Si quid eorum feceris, quæ ut non fierent comprehensa sunt, hæc nempe, ut neutrum fiat, nec prosit aliquid non fecisse si aliquid factum sit*, quæ differentia traditur in *d. l. si is, qui ducenta*, *§. utrum*, *vers. Illius effectus*, ejusmodi verbis, ut aliis stipulationum formulis congruere non possint, quam iis duabus. Si quid eorum factum erit, quæ ut noo fierent comprehensa sunt, Si illud, aut illud factum non erit. Hæc committitur utroque facto. Illa non committitur neutro facto. Etiamsi aliquid factum sit. Illa committitur etiamsi aliquid factum non sit. Itaque quod proponitur initio, sic necessario restitui oportet, *Utrum ita concipias stipulationem, Si illud, aut illud factum non erit, an hoc modo, Si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehensa sunt, hoc interest, &c.* Quid enim intersit deinde explicatur in illo loco *Illius effectus, &c.* & jam ante inter illas, *Si illud, aut illud factum non erit*, &, *Si quid eorum factum non erit*, nullum esse discrimen fuerat demonstratum. At committi stipulationem illam: *Si illud, aut illud factum non erit*, etiam altero facto, Jurisconsultus ostendit hac ratione in *d. §.* utrum, quia quemadmodum altero facto, verum est illud, aut illud factum esse, verum etiam sit, illud, aut aliud factum non esse. Nec enim semper ex duabus contrariis orationibus una est vera, altera falsa, sed duæ adversæ simul possunt esse falsæ, veluti, Omnis actio est in factum, Nulla actio est in factum, etsi ex liberis puberes, alii impuberes decesserint, sive ita statuas, omnes impuberes decessisse, sive omnes puberes decessisse, utrunque falsum erit. Nam oratio universalis tota falsa est si in ea sit aliquid falsi. At simul veræ esse non possunt, ut, Omnis heres defendere debet mortem defuncti, Nullus heres defendere debet mortem defuncti. Adversis autem contrariæ simul possunt esse veræ, ut, Quidam tutor à tutela excusatur, Quidam tutor à tutela non excusatur. Et ex duobus, quæ fieri oportet altero tantum facto, illud, aut illud factum esse, & illud, aut illud factum non esse. Nam oratio particularis tota vera est, si quid in ea sit veri. Falsæ autem simul esse nequeunt, veluti, Quidam curatores testamento dantur, Quidam curatores testamento non dantur. De contradicentibus, sive disparatis, quas Aristoteles ἀντιφατικῶς ἀντικειμένας, quarum tria genera, nihil Julianus in hoc loco. Nihil etiam ipse. Nihil, inquam, Julianus de eis. Itaque perperam Juliani scripto annectitur à quibusdam exemplum tale, Si ex iis, qui sisti debuerunt, quidam stati, quidam non stati sint, Omnes statos esse, Non omnes statos esse: quæ orationes nec veræ nec falsæ simul esse possunt, nec sunt ex genere earum, quas Julianus tractat, qui pugnantia continentes tantum proponit. Hæ sunt adversæ sive ἐναντίαι, & contrariæ. Hæ sunt adversis contrariæ sive ἀντικείμεναι, vel, ut recentiores loquuti sunt, ὑπεναντίαι. Idem significationem dicit, quod Aristoteles κατηγόρημα, Ex universo, quod ille καθ' ὅλου. Ex aliquo quod ἐν μέρει, Cicero de parte, orationes quod λόγος ἀποφαντικός. Neq vero iis, quæ diximus adversatur vers. *Proinde*. Qui interrogatus an quid eorum, quæ objiciuntur fecerit, respondet, Non feci, hoc respondet, Nihil feci. Itaque si aliquid eorum fecerit, aliquid non fecerit, mentitur. Similiter enim si promiserit quis c. si quid eorum fecisset, quæ superius comprehensum est ne faceret, committit in stipulationem si aliquid eorum fecerit, aliquid non fecerit. Hoc enim promittit, eorum se nihil facturum. Rogerius, & Placentinus mendum subesse viderunt, sedem mendi non viderunt. Itaque quo loco non oportuit negationem sustulerunt, ita legentes, *Si illud, aut illud factum erit*, & *illius*, male referentes ad priore loco positam stipulationem, *Hujus* ad posteriorem. Alii etiam male in eo §. hæc verba, *Si qui liberorum partim puberes, partim impuberes decesserint*, grandioribus litteris scribunt, quasi testatoris, vel contrahentium verba, cum illa potius ita scribi debuissent quasi ἀποφάνσεις, Omnes impuberes decessisse, Omnes puberes decessisse.

CAP. IV. *Quid sit donatio propter nuptias, quid ὑπόβολον, & Harmenopuli definitio, quæ depravata est quemadmodum restituenda sit, explicatur.*

DOnatio propter nuptias opponitur doti. Dos est, quæ datur marito uxoris nomine. Donatio propter nuptias, quæ propter dotem datur uxori mariti nomine. Dos est dotatio propter nuptias uxoris. Donatio propter nuptias est dos mariti, atque ideo, quæ

donan-

donantur propter nuptias ἀντίφερνα vocantur *l. ult. C. de don. ante nupt. vel pro nupt.* Ea in dotem à muliere plerumque redigebantur, *l. generaliter, §. hoc observari, C. de sec. nupt.* ex quo, §. hic, *Nov.* 22. locus sumptus est, κατὰ τὸ δοκοῦν πῶς συναντιλήφθαι καὶ ἡ προγαμιαία δωρεὰ τῇ προικί, ab Eustathio explicatus recte, ab Accursio male. Porro eodem jure est dos, ac donatio propter nuptias, eadem utraque pacta recipit, eadem utriusque quantitas ex *Nov.* 97. Quibus ex casibus si in persona mariti existant, maritus lucratur dotem, vel aliquam partem ex ea, eisdem si in persona uxoris existant, tantundem uxor lucratur ex donatione propter nuptias. Ei simile est, quod posteriores dixere ὑπόβολον, id est, incrementum dotis, vel quod mortuo marito uxori superstiti redditur supra dotem, ἀπὸ τοῦ ὑποβάλλειν, quod est majori rei, vel summæ minorem adjicere. Græci alias reddidere dimidiam, alias tertiam, nisi aliud conventum fuisset. Moribus Tolosanorum redditur hodie dimidia, ut si c. sint in dote, cl. Est apud Harmenopulum lib. 4. definitio hypoboli, valde depravata, verba ejus hæc sunt: ὑπόβολον καλοῦσι, τὸ ἐπὶ τῇ ποσότητι τῆς προικὸς, ὅταν ἀποθανούσης τῆς γυναικὸς ἡ προὶξ ἀπαιτεῖται παρὰ τοῦ ἀνδρὸς, ταύτῃ ὑποβαλλόμενον ἤγουν ὑποτιθέμενον. Sed legendum, ὅταν ἀποθανόντος τοῦ ἀνδρὸς ἡ προὶξ ἀπαιτεῖται παρὰ τῆς γυναικός. Nam, ut quæ in Harmenopulo sub eo titulo περὶ ὑποβόλου sequuntur, aperte demonstrant: non mortua uxore, sed mortuo marito, hypobolo locus est. Quod & iis verbis adnotatum reperi in Harmenopulo Bibliothecæ regiæ, οἶμαι γὰρ τὸ προκείμενον οὕτως ὡς εἰκάζω ἐσφαλμένον εἶναι· ὤφειλε γὰρ γράφειν ἀποθανόντος τοῦ ἀνδρός. Confirmatur iis, quæ de hypobolo scripsit Georgius Phobenus hoc modo: τὸ ὑπόβολον ὃ καὶ προγαμιαία καλεῖται δωρεὰ ἰδία τῇ συμφωνίᾳ ἐστὶν ὥσπερ καρπὸς τῆς προικὸς συμφωνούμενος ἀπαιτεῖσθαι, διὸ καὶ ὑπόβολον λέγεται· ἔχει δὲ τοῦτο τὸ προοίμιον· θανόντος γὰρ τοῦ ἀνδρὸς ἀπαιτεῖται καὶ πλὴν τῆς προικὸς ποσότητα· καὶ εἰ μὲν συμφωνηθῇ ῥητῶς μεῖζον τοῦ τρίτου τῆς προικὸς δίδοται τὸ ἔλαττον, εἰ δὲ μὴ συμφωνηθῇ τὸ ἥμισυ τῆς εἰρημένης προικὸς δίδεται· καλεῖται δὲ τοῦτο καὶ πρὸ γάμου δωρεὰ, διότι καὶ πρὸ τοῦ γάμου συμφωνεῖται. Et Demetrius Chartohpylax Archiepiscopus Bulgariæ, quem librum habet Petr. Faber vir nunquam satis laudatus, quæst. 55. τὴν γε μὴν ἀπαίτησιν τοῦ ὑποβόλου τότε χώραν ἔχειν ὁπηνίκα προτελευτήσει τῆς γυναικὸς ὁ ἀνήρ. Multum item distat donatio propter nuptias à donatione, quæ moribus nostris fit respectu matrimonii, cujus favor nimius est, nec jure Romano receptus, & ab eo, quod Dovarium vocamus, quod etiam Romano jure receptum non est. Id apparebit statim si definitio donationis propter nuptias cum eorum definitionibus conferatur, quæ tales sunt: Donatio favore matrimonii est, quæ alterutri conjugum fit à parente, vel extraneo conjugii, non conjugis nomine. Dovarium est usufructus dimidiæ, vel tertiæ partis bonorum mariti, qui uxori debetur post mortem mariti. Donationes ergo propter nuptias hodie sunt penitus ex usu sublatæ.

CAP. V. *De præscriptione C. annorum:*

QUæ privatis competunt actiones, excluduntur præscriptione annorum xxx. ex Theodosii illa Constitutione non scriptis modo nostrorum, sed & exterorum, ut alio notavimus loco, celebratissima. Quæ vero ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis, vel civitatibus competunt actiones, vel quæ debentur in redemptionem captivorum, quorum exactio plerumque ad episcopos pertinet, non excluduntur nisi c. annorum præscriptione ex *l. ult. C. de sacr. eccl.* Pertinet ea lex ad Orientales ecclesias. Ad Occidentales *Nov.* 9. & quidem omnes, ne dum ad Romanam, quod conversio latina liquido demonstrat. Græca forma deest, nec invenitur in Basilico. Omnes vero fatentur à *Nov.* 111. supradictam *l. ult.* corrigi introducta in ecclesiarum cæterorumque locorum pietati, & Deo

consecratorum actionibus xl. sublata c. annorum præscriptione. Introducta jam ante illam quidem fuerat xl. annorum præscriptio. *Nov.* 131. hæc tamen c. annorum non fuerat nominatim sublata. Quæso, cur etiam non fatentur correctam *Nov.* 9. Est namque *Nov.* 111. posterior, nec est cur plus Occidenti, quam Orienti tribuatur. Et ita quoque sentiunt ex nostris interpretibus complures, & ex veteribus Julianus Antecessor Constantinopolitanus. Nec igitur placeat Irnerii, nec juris Pontificii conditorum sententia. Extat vero 111. *Novellæ* summa quædam Græce conscripta cum hac valde notanda Græci interpretis observatione, quam Theodori esse didici ex libro περὶ χρονικῶν διαστημάτων, ut quæ debentur in redemptionem captivorum hodie etiam non oporteat excludi nisi c. annorum præscriptione, quod in ea Nov. de eis nihil meminerit Justinianus: Qua ratione etiam putem adversus civitates in iis, quæ eis legata, per fideicommissum relicta, donata, vendita sunt, non posse opponi nisi c. annorum præscriptionem ex *l. ult. C. de sacr. eccles.* Ipsa Novella integra relata est inter edicta Justiniani sub falso titulo περὶ λειτουργιῶν. Novellam Harmenopulus appellat, non edictum *lib. 1. tit. 3.* Non video autem cur à Novellis ea edicta separanda fuerint, cum tamen edicta περὶ ἀνεγκλήτων, & περὶ πίστεως ὥστε ὑπεξηρημένους τῶν ἀρχόντων, &c. inter Novellas referantur. In legibus antiquis Caroli, & Ludovici ita est scriptum: *Ne x. anni vel xx. vel xxx. annorum præscriptio religiosis domibus opponatur sed sola xl. annorum curricula: & non solum in cæteris rebus, sed etiam in legatis, & hereditatibus.*

CAP. VI. *Emendatio §. quoniam l. cum tabulis, D. de his, quæ ut indig. auf. sive de concubinis.*

QUi dicuntur filii naturales sive nothi, spurii aut vulgo quæsiti non sunt. Nothi sunt, qui ex concubina domi sine nuptiis uxoris loco retenta, quam Græci παλλακὴν vocant, nascuntur. Spurii, qui & σκότιοι, & terræ filii patre incerto geniti quasi σποράδην (sic legendum apud Valerium sive Julium Paridem lib. 10.) ex scortatione, stupro, adulterio, incesto: quæ vitia in concubinam non cadunt. Est enim legibus probata, & ut eleganter Julianus Antecessor ait in *Novel.* 18. legitimam uxorem imitatur. Nothi ex constitutionibus ab intestato aliquid juris in bonis parentum habent, non extantibus filiis legitimis, quin & ex testamento extantibus legitimis unciæ, non extantibus etiam solidi ex *Nov.* περὶ νόθων capacitatem habent. Spurii ex utraque causa incapaces sunt, ac ne alimentis quidem digni, quæ tamen nothi habent etiam ab intestato extantibus filiis legitimis. Nothos nusquam spurios, aut vulgo quæsitos appellari dico. Nec proferat mihi quisquam in hanc rem *§. quoniam, l. cum tabulis, D. de iis, quæ ut ind. auf.* Est enim meo quidem judicio nondum is §. bene à quoquam, aut restitutus, aut explicatus. Restituendum vero ipse ac explicandum ita censeo. Concubinatus pugnat cum stupro, stuprum lege Julia vindicatur. Concubinatus nulla lege vindicatur. Cum ingenua stuprum committitur, nec potest cum ea concubinatus constitui, nisi, vel testato, vel sine testatione si obscuro loco nata sit, vel vulgo quæstum fecerit, *l. in concubinatu, D. de concub.* Vulgo, non palam dico. Sunt hæc diversa, *l. probrum, D. de rit. nupt.* Ad hæc stupro cognita, non etiam, quæ in concubinatu fuit, nihil ex ejus, cui benigne fecit, testamento capere potest. Cum concubina est connubium. Cum stupro cognita non est connubium. Cocceius Cassianus V. C. Rufinam ingenuam honore pleno dilexit: hic est honor maritalis, quo secernitur uxor à concubina, *l. item legato, §. penult. De legat. 3. l. donationes, D. de donatio.* Concubina enim matrisfamilias honestatem non habet, nisi patroni concubina sit, *l. probrum, D. de rit. nupt.* Post Rufinæ mortem filiam ejus, id est, privignam suam in concubinatum assumpsit. Non est novum hoc, ut cum qua non est connubium, sit concubinatus: nam & cum ancilla, cum adulterii damnata, cum quinquagenaris,

cum muliere ejus provinciæ, in qua quis officium administrat, est concubinatus, non etiam connubium. Ergo A jure privignam Cassianus in concubinatum habuit. Atqui erat ingenua, utpote Rufinæ ingenuæ filia. Cæterum eam vulgo quæstum fecisse apparuit. Sic legendum arbitror. Nam & Flor. *quæstum* legitur, non *quæsitam*, sine verbo tamen, *Fecisse*, quod, ut & alia aliis locis me auctore licebit addere. Jure ergo eam Cassianus in concubinatum habuit. Proinde quod ei sub alumnæ appellatione Cassianus reliquit, quasi educasset eam una cum matre, jure relictum videri, nec quasi cum ea commisso stupro auferendum, Severus & Antoninus judicaverunt. Fuit enim cum muliere ingenua, quæ vulgo quæstum fecerat, concubinatus, non stuprum. Hæc est hujus §. sententia. Hodie concubinatus non legitimæ conjunctioni, sed scortationi deputatur: quod plerisque B placet, & relata hac de re est Constantini Porphyrogennetæ constitutio quædam apud Harmenopulum, quod jus diximus constitutionibus tribui nothis, nullis tribuetur. Ex eo enim necessario consequitur, filios ex concubinatu susceptos spurios esse, concubinas scorta non concubinas, ut in *Novel.* 18. de duabus concubinis eodem tempore domi retentis, & ex eis susceptis filiis Justinianus dixit. Denique nullos esse hodie nothos, nullos filios naturales.

C A P. VII. *Ad l. cum heredes, C. qui testam. fac. poss.*

NOn esse differentiam inter principem & privatos quod ad jus capiendi attinet ex testamento, vel codicillis, C Impp. Valens, Valentinianus & Gratianus definierunt in *l. eum heredes, C. qui test. fac. poss.* quod postea Theodosio displicuit, cujus constitutio extat in *l. 2. C. Th. de testa.* Jus enim sibi ipse ex codicillis, vel epistolis fideicommissariis capiendi ademit, non etiam privatis. De ea Theodosij constitutione Symmachus V. C. scripsit in quadam ex eis epistola, quæ nondum editæ sunt. Tot vero sunt ferè non editæ, quot editæ, quarum, si quis typographus poposcerit, facturi copiam sumus libenter, ut istius nunc facimus, cujus verba hæc sunt. *Cum civiles & bellicas laudes Domini nostri Theodosij stili bonore percurrerem, magis eum contigisse in communia, quam satisfecisse singulis fateor: & leges ejus bonis pacis admiscui, quas ut noveram priscis atemisse admirationem, ita servasse nobis parem gloriam non putabam.* D *Verum hæc recens cautio de fideicommissis & codicillorum commodis ab optimo principe in æternum repudiatis tantum claritudine egreditur lucem superiorum, quantum angustius est regendis, quam subditis modum ponere. Atque utinam privata avaritia mentem intelligat latoris, & mores de legibus trahat. Neque enim latet quid sponte cæteros velit facere, qui suspecta compendia primus exhorruit. Ego certe vereor ne improborum sitis ad se existimet pervenire quæstum caducum, fiatque innocentium causa deterior, si ad eos tantum falsi redeat occasio, qui neque lege, neque pudore cohibentur. Ergo quia dominorum condicio restrictior est: privatis cupiditatibus, medicina juris occurrat. Frigentia diu apud homines criminosos vetera decreta, quorum vigor cum latoribus suis occidit. Tantum denuo legibus severitatis addendum est, quantum flagitia creverunt. Alioquin si majoris pænis* E *deseritur emendatio, frustra se asperis sanctionibus solus Imperator adstrinxit, qui bonus semper & integer fuit.* Imperator autem Justinianus non hanc Theodosij, sed illam Valentis constitutionem magis probavit. Illam enim retulit in suum Codicem, ex Theodosij eam tantum partem sumpsit, quæ pertinet ad quæstionem falsi motam super codicillis aut epistolis, ex quibus relicta privati petunt, *l. ult. C. ad leg. Cor. de fal.* Symmacho magis probatur jus vetustissimum, non in principis modo, sed & in privatorum causa, ut codicillis saltem epistolisque relicta fideicommissa nullo juris vinculo continerentur. Quod & ipse, cum falsi materiam ingentem submoveat, sequor non invitus.

C A P. VIII. *Capsarii, Fugitivarii.*

CApsarios esse eos, qui in balineis mercede vestimenta servanda suscipiunt, Paulus scribit in *l. 3. §. ult. D. de off. præf. vig.* quod nullum alium auctorem scio, qui dilucidius confirmarit, quam Epiphanium in *Panarij libro secundo*, dum Adamianorum pessimos ac nefandissimos mores describit, quos inter cætera nudis corporibus refert conventus habuisse in hypocaustis, & ad fores adstitisse ipsis quosdam capsariorum instar, qui eorum vestimenta susciperent & custodirent. Verba Epiphanii hæc sunt: *πρῶτον γὰρ φασὶ τοὺς τοιούτους, τὰς αὐτῶν ἐκκλησίας ἤτοι φυλακὰς καὶ σπήλυγγας ἐν ὑποκαύστοις οἰκοδομεῖσθαι. ἐν δὲ τῷ εἰσιέναι, ἱματιοφύλακας εἶναι τινας πρὸς ταῖς θύραις δίκην καψαρίων, ὑπ' αὐτῶν ἀντιτεταγμένους.* Pars ea balinei, in qua constituebantur capsarii, *ἀποδυτήριον* dicebatur. Dicuntur alia significatione capsarii, qui pueris euntibus in scholam libros portant, *l. 13. D. de man. vind.* quo pertinet illud Juvenalis Satir. 10. *Quisquis adhuc uno partem colit asse Minervam. Quem sequitur custos angustæ vernula capsæ.* Suetonius in Ner. Cum pædagogis & capsariis necatos. Fugitivarii autem in *l. si apud te, D. de præscr. ver. & l. 1. C. Th. si vag. pet. manc.* hi videntur esse qui fugitivos servos persequuntur, quod hic L. Annei Flori locus indicat *lib. 3.* dum bello servili uti capta fuerint prætorum castra, fugatique cives narrat: *Ita*, inquit, *qui per fugitivarios detrahi debuissent, prætorios duces profugos prælio ipsi sequebantur.* Sic ex duobus antiquis nostris exemplaribus legimus. Sic ex suis legit Elias Vinetus vir de bonis literis optime meritus, & ita Varro *Aquæ finiendæ ne fugitivarius sit parandus.* *Paulus 1. Sent. tit. de fugit. Servus à fugitivario comparatus intra x. annos manumitti citra prioris domini voluntatem non potest.*

C A P. IX. *Ad l. si vindicari, C. de pœnis.*

QUod constituitur in *l. si vindicari, C. de pœnis*, pugnare videtur cum eo quod iidem Imperatores ante constituerunt in *l. penul. C. de custo. reo.* ut convictum velox pœna subduceret. Dantur namque in *l. si vindicari*, convicto & damnato à principe justi dies xxx. cui constitutioni quid causam præbuerit ex Theodorito, Sozomeno, & aliis alii notarunt. Nescio an adhuc quisquam indicarit id juris à Sidonio Apollinari S.C. Tiberiano tribui 1. Epist. *Ex vetere*, inquit, S.C. *Tiberiano xxx. dierum vitam post sententiam trahit*, & Corn. Tacitum *lib. 3.* itemque Suetonium in *Tiberio cap.* 75. non xxx. sed x. tantum dierum spatium S. C. quod auctore Tiberio factum est, damnatis prorogatum scribere, igitur cum Tacito & Suetonio pugnare Sidonium, nisi quod adjecit dierum Theodosius, id etiam S. C. Tiberiano deputaveris, ut sæpe quod legibus Juliis additum est posterioribus constitutionibus, nihilominus constat Justinianum legibus ipsis adscribere multis in locis. Confirmata autem vel restituta fuit ea Theodosij Constitutio No. Nicephori Botoniati *περὶ τοῦ μὴ ἐνδοθέντος λ' ἡμερῶν γίνεσθαι ἐκφωνητικὴν ποινήν*, quam habemus, & ab Eustathio breviter iis verbis expressa, *μετὰ λ' ἡμέρας ἡ ὀργὴ τοῦ Βασιλέως ἀνύεται.*

C A P. X. *Consortes, Sors, Hereditas.*

COnsortes cum dicimus, communionem significamus. Atque ita consortes ejusdem litis sunt, quorum communis lis est, qui simul litem contestati sunt. Frequenter autem de fratribus hoc dicimus, qui pro indiviso commune patrimonium habent, fratres esse consortes. Sic loquitur Paulus in *l. si is, qui tres, D. de exc. tut.* Sic Vellejus Paterculus. *Fulvii*, inquit, *Censoris frater & quidem consors:* idemque de eodem Livius XLI. Cicero 4. *Ver. Cum ex agris tres fratres consortes profugissent.* Plinius 8. Epist. *Consors frater in patris* pote-

potestate emancipatam filiam adoptionis fraude revocaverat. A
Ausonius in monosyllabis. *Tum Jovis & consors germanus Tartareus Dis.* Prosper Aquitanicus in *Chronico*, *Attila rex Hunnorum Bledam fratrem & consortem suum perimit.* Horatius. *Consortem socium fallat & hospitem.* Et hæc inter fratres consortio, aut voluntaria est, ut si consensu societatem contraxerint, *l. cum duobus*, *§. idem Papinianus*, *D. pro socio*, aut necessaria, ut si à parentibus indivisas hereditates acceperint. Non omnes igitur fratres consortes sunt. Hi tantum consortes sunt, quos, vel voluntas congregavit, vel fortuna conjunxit. Festus, sive Paulus inter consortes ait erctum citum & disertionem fieri, quod fit arbitrio familiæ ercifcundæ, vel communi dividundo. Existimo autem apud Paulum esse legendum *disortionem.* Ut enim consortem, & consortionem dicimus, ita & disortem, & disortionem. Augustinus in Grammatica: Consors, & disors in genitivo singulari tis habent. B
Disors autem dicitur dissimilis sortis, Ovidius. *At mea seposita est & ab omni milite disors Gloria.* Eadem vera ratione reliquos propinquos & extraneos consortes dicemus: quorum est hoc quoque proprium, ut sive fratres, sive propinqui, sive extranei sint consortes, invicem habeant jus προτιμήσεως ex No. Romani Lacapeni, quod non habent qui consortes non sunt, etiamsi propinqui sint. Ut Græcis κλῆρος, sic Latinis sors hereditas est. Galli quoque hereditatem vocant *Eschoite*, quasi sorte obtigerit. Appellationis ratio nota est, nec vero eadem cum ea propter quam hereditatem dicimus. Hereditas enim, ut recte Cassiodorus scribit in *Psalmum* 2. & 15. & 77. ab hero dicta est, id est, domino, quod eam jure legitimo dominus possideat. Quod & nos probavimus jam *lib.* 2. *Institutionum tit. de hered. qualit. & diff.* C
Si quis vero miretur quod quæ in herede syllaba producitur, ea in hero corripiatur, legat Gellium *lib.* 12. *cap.* 3.

CAP. XI. *Loci quidam Cæsaris & Plinij emendati, & quid sint coactilia & impilia apud Ulpianum.*

Coactilia in *l. argumento*, *D. de auro & arg. leg.* indumenta sunt strictius compacta ex villis crassioribus, quo ex genere petasi καυνακίαι & galbinæ, vel meliora alia quædam, quæ ex lanis xylinis, caprinis, ovillis conficiuntur, cujusmodi sunt Thoracomachi, qui loricas superinducuntur. Plinius *lib.* 8. *cap.* 48. *Lanæ & per se coactam vestem faciunt.* Sic legendum, ut tunicas D
ex coactis factas apud Cæsarem III. de bello civili. Lego ex veteribus coactis, non ut vulgo, sub coactis. Studiose eum auctorem conferens cum scriptis codicibus, id etiam reperi *lib.* 2. *de bello Gallico*, dum recensentur Galliæ populi, qui in Cæsarem arma sumpserunt, pro Catuacos, legendum Atuaticos, qui quales sint non ignoratur. Hi sunt qui Aduatici dicuntur, à Dione Ἀτουατικοί, in libris scriptis modo Atuatuci, modo Atuatici, & Atuatuca urbs. Sic legendum *lib.* 7. *Impedimenta omnium legionum Atuatucam contulit. Tribus horis Atuaticum pervenire potestis. Ipsi Atuatucam contendunt.* Catuaci vero illi penitus ignorantur. Inveni quoque *lib.* 5. illo loco, *Omnes vero se Britanni glasto inficiunt, quod ceruleum efficit colorem*, non *glastro vel ultro*, ut est apud Pomponium Melam scriptum, sed E
nitro esse legendum. Quod confirmat Vitruvius *lib.* 7. c. 11. qui ex nitri flore ceruleum fieri ait. Aut vitro potius herba infectoria, & ita legendum *Plinii* 36. *cap.* 6. ex Vitruvii 7. *cap. ult.* Oribasius. Isatis, quam Gothi visdilem vocant, tinctores herbam vitrum. Lucianus. ὕαλον περιχρίει. Porro in eadem *l. argumento*, Ulpianus ait impilia vestis loco esse. Plinius *lib.* 19. *cap.* 2. esse laneam naturam, ex qua impilia vestesque quædam conficiuntur. Sic habent manuscripti, male impressi, *mapalia.* Impilia vocat quæ VIII. περὶ φυτῶν Theophrastus, ex quo illa sumplit πῖλοι. An igitur fasciæ pedules & impilia idem? Pedules sic dicuntur, ut pedula auctore Festo, quæ Græci πίλημα vel πιλία. Glossæ Philoxeni empilia interpretantur udones; à quibus tamen ea separat Ulp. in *l. argumento.*

CAP. XII. *Explicatur §. usuræ l. tutor, D. de administrat. tut.*

Tutor primo anno intra sex menses pecunias collocare debet, *l. si tutor*, *D. de admin. tut.* idoneis scilicet nominibus. Sequentibus annis singulis duo ei menses dantur, quorum ratione nullæ ab eo pecuniarum usuræ exiguntur. Detrahuntur hi duo menses ex singulis annis in ponenda usurarum ratione, quod tantum temporis ad exigendas, & rursus collocandas pecunias tutori suppetere necessarium videatur. Dixi, singulis annis: idque *l. tutor*, *§. usuræ*, *D. de adm. tut.* adjiciendum censeo ex *Nov.* 72. & ex scholio apud Constantinum *lib.* 5. *Epit.* apposito ad sententiam *l. si tutor*, in hunc modum: τὸ δὲ εἰρημένον περὶ τῶν δύο μηνῶν, νόημον περὶ ἑκάστου τῆς κηδεμονίας, ubi περὶ ἑκάστου sic accipitur, περὶ τὸ ἑκάστου διηνεκῶς, vel χρόνον. Ergo singulis annis eximitur illud duorum mensium spatium, cujus nullæ pupillo præstantur usuræ, atque ita ei usuræ non præstantur statim, id est, perpetuo & perseveranter, sine intermissione, sine laxamento. Sic accipi sæpe in aliis auctoribus duo celebres Grammatici notarunt, Nonius, & Donatus, quod si pecunias tutor in suos usus converterit, statim ab eo exigentur usuræ, id est, sine illo laxamento duorum mensium, quod Græci his verbis exprimunt, τοῦτο δὲ ἐκ τοῦ ἐπὶ τοῦ συγκεχωρημένου.

CAP. XIII. *De solemnibus manumissionum ex XII. tabul. & de vicesima manumissorum.*

Ex veteribus auctoribus, quos habemus, circumductiones illas, & injuriosa ῥαπίσματα, quæ in manumissionibus interveniebant ex XII. tabul. quorum Justinianus meminit in *Novel* 81. & *l. ult. C. de emanc. lib.* nemo melius descripsit, quam Claudianus in *libro de IV. Consulatu Honorii* his versibus.

> *Te fastos ineunte quater, solemnia ludit*
> *Omina libertas, deductum vindice morem*
> *Lex celebrat, famulusque jugo laxatus herili*
> *Ducitur, & grato remeat securior ictu,*
> *Tristis conditio pulsata fronte recedit*
> *In civem, rubere genæ, tergoque removit*
> *Verbera promissi felix injuria voti.*

Hæc ita legibus XII. tab. agebantur, non in servorum modo, sed & in filiorum manumissionibus: atque ideo manumittere sic dicimus, quasi palma sive colapho infracto dimittere. Ambrosius 2. *Epist. Libertas, quam manumissus accipit, & palma lictoris donatus acquirit.* Cornutus in Persium, *Quotiens*, inquit, *manumittebant, eos alapa percussos circumagebant, & liberos confirmabant.* Seneca I. *Epist. Qui se philosophiæ subjecit & tradidit, statim circumagitur*, id est, fit liber. Unde manumissio dicta est, eo quod manus ei immitteretur. Quod ait de circumactione, quam Justinianus circumductionem, alii vertiginem vocant, Arrianus bellè confirmat in Epictetum *lib.* 2. his verbis: ὅταν στρέψῃ τις ἐπὶ στρατηγοῦ τὸν αὑτοῦ δοῦλον οὐδὲν ἐποίησεν; ἐποίησέ τι, ἔστρεψε τὸν αὑτοῦ δοῦλον ἐπὶ στρατηγοῦ· καὶ, ἐξ εἰκοστὴν αὐτὸν δοῦναι ὀφείλει. & id maxime notandum quod ait de danda vicesima manumissi, quæ introducta est lege lata C. Mario & Cn. Manlio Coss. ut T. Livius scribit. Ad quam pertinet etiam quod ita scribit lib. 3. ὁ δοῦλος εὐθὺς εὔχεται ἀφεθῆναι ἐλεύθερος. διὰ τί; δοκεῖτε ὅτι τοῖς εἰκοστώναις ἐπιθυμεῖ δοῦναι ἀργύριον. Significat eum, qui appetit libertatem, pecuniam vicesimariis dare cupere. Redemptores vicesimæ εἰκοστῶναι dicuntur, ut δημοσιῶναι, βοῶναι, σιτῶναι, ὀψῶναι.

CAP. XIV. *De immodicis & inofficiosis donationibus.*

Si parens uni ex liberis ultra dodrantem; vel secundum No. Justiniani, ultra bessem, aut semissem donave-

naverit, vel etiamsi totum suum patrimonium in unum A ex liberis contulerit (quod est in Constitutionibus positis sub titul. de inof. don. patrimonium exhaurire, exinanire, vacuefacere, eviscerare, & in *Nov.* 92. exantlare, sive ἐξαντλεῖν) cæteris liberis datur actio, qua donata revocantur pro quadrantis, aut trientis hodie, semissisve ratione. Donationem assem inve partem virilem revocari nusquam legitur. Debitam tantum portionem revocari, aut repleri confirmant admodum multæ constitutiones tituli de inoff. donat. & quod Symmachus in epistolis scribit his verbis: *Actionem ex Placidiani V. C. nomine, qui pater puellæ fuit, immodicarum donationum causa manasse respondit, supplementum vero unciarum ab herede Placidæ asseruit postulari*. Et quod Justinianus in *Nov.* 92. cujus speciem ita recte ex Magistro Harmenopulus posuit. Pater quatuor habet filios, Primum, Secundum, Tertium, B Quartum, & LX. libras auri in bonis. Singulis ergo pro debita portione debet quinque, Primo & Secundo donat directo XXX. libras. Testamento autem reliquorum bonorum divisione facta inter omnes liberos, Primo & Secundo XXV. libras attribuit, Tertio & Quarto aspergit quinque. Placet Tertio & Quarto supplendarum aliarum quinque librarum adversus fratres Primum & Secundum actionem dari, atque adeo in ponenda Falcidia, non præsentium modo, sed etiam ante donatorum bonorum rationem haberi. Subjicit & ejus Nov. ex alio auctore, ut brevem, & elegantem epito. οὐδὲ διὰ τὰς γενομένας ἐντεῦθεν τῶν παίδων ἀμέτρους δωρεὰς παρὰ τοῦ γονέως αὐτοῦ, μειοῦται ὁ φαλκίδιος τοῖς λοιποῖς ἀδελφοῖς; εἰ μὴ ἄρα ἀχάριστοι εἶεν. Nec huic sententiæ ullo modo adversatur *l. Titia Seja, §. Imperator, D. de legat.* 2. dum C extantibus nepotibus duobus, & in unum ab avia collata donatione immodica, alteri ait donatorum pro dimidia parte revocationem dari. Dimidiam enim quartæ partis intelligit, idque ita explicari convenit ex *l. si mater, C. de inoff. don.* Quod verissimum, & apertissimum est.

CAP. XV. *Ad l. si de vi, D. de judiciis.*

QUod dicitur mota controversia proprietatis, & possessionis, prius de possessione, quam de proprietate cognoscendum esse, male nostri interpretes probari putant eo, quod refertur Adrianum Pium non modo rescripsisse, sed etiam decrevisse in *l. si de vi, D. de judic. l. 5. D. ad leg. Jul. de vi publ. Si de vi*, inquit, *& pos-* D *sessione quæratur*. De vi quæritur duobus modis, civiliter & criminaliter. Civiliter, per interdictum *Unde vi*: Criminaliter, legibus Julius, *l. 1. §. 1. D. unde vi, l. 4. C. eod. l. 1. C. quan. civil. act.* Cum de vi civiliter quæritur, & de possessione restituenda quæritur. Est igitur de vi, & de possessione tunc una eademque quæstio. Cum de vi criminaliter quæritur, diversæ sunt quæstiones. Nec enim quidquam possessorium judicium cum criminali commune habet, *l. si quis, C. ad leg. Jul. de vi*. Proinde in *l. si de vi*, fingendum non est, de vi civiliter quæri: quandoquidem separat in ea Callistratus vim à possessione, & duas quæstiones facit, unam de vi, alteram de possessione, cui adjungit Martianus in *d. l. 5. vel de dominio*. Fingendum igitur de vi criminaliter quæri, de proprietate, vel de possessione civiliter, E quod & legum ambarum inscriptiones suadent. Una est ex Callistrati v. *de cognitionibus*, Altera ex *Martiani* IIII. *Institutionum*, qui libri, ut ex indice Labitti nostri, viri optimi, & doctissimi constat, omnino ad res criminales spectant. Restat in eis legibus non hoc proponi, prius esse cognoscendum de possessione. Majorem quæstionem minori præferri, quod sæpe alias fit, *l. ult. C. de ord. cog.* Cæterum pugnat valde cum ea sententia *l. 1. C. de appel. l. si quis, C. ad leg. Jul. de vi*, & fateri cogimur ita quondam rescripsisse, & decrevisse Pium, idque tantummodo à Callistrato, & Martiano referri. Nihil vero ab ipsis disputari ea de re atque concludi. Posteriores constitutiones esse sequendas, atque his similia quædam annotavimus in *l. 5. D. qui testam. fac. poss.*

CAP. XVI. *De vicesima hereditatum locus.*

SCio multa esse in Pandectis vexata ab interpretibus, quæ nisi ex jure antiquo repetita interpretatione nunquam quisquam liquido explicaturus est, præsertim in libris de legatis, & unum inter cætera in *l. cum filiof. D. de leg.* 1. quod etiam si indicavi, vix ulli occurret, nisi juris antiqui peritissimo. Sed hoc nolo. Est aliud in *l. filiusfam. §. Divi 2. eod. tit.* quod explicare decrevi. Ut ante Justiniani *Novellam* 119. præceptum testatoris alienationem prohibentis non erat fraudi heredi, quo minus quartam detraheret ex lege Falcidia, ut non est fraudi creditoribus, quo minus pignora distrahant, ita fisco non est fraudi, quo minus detrahat vicesimam ex lege Julia. Bonorum alienatione vetita excipiuntur pignora, excipitur vicesima: & hoc est, quod ait in *eo §.* nec creditoribus ea præcepta testatorum, nec fisco fraudi esse, ab interpretibus male perceptum. Excipiebatur & Falcidia, quæ tamen hodie cum possit prohiberi, & prohibitione illa comprehenditur. De vicesima scripsi in Sententiis receptis Pauli.

CAP. XVII. *De interdictis, edictis, actionibus.*

INterdicta etiam decreta vocantur, *§. 1. vers. sunt tamen. Instit. de interd. l. 1. D. de tab. exhib.* M. Tullius pro Cecinna: *Nego me ex decreto prætoris restitutum esse*: & paulo post: *Non sum ex decreto restitutus*. Actionis quoque verbo interdicta continentur, *l. actionis, D. de obl. & act. l. 3. D. de mort. inf. l. ob id, §. ult. D. ad l. Aquil.* idem Tullius in eadem oratione: *Hanc puto me habere actionem, ut per interdictum meum jus teneam*: & infra. *Hujusce generis una est actio per hoc interdictum, quo nos usi sumus*: & paulo post conjunctim, *Hujus rei interdictum, atque actionem*. Ergo interdictum actio est. Actio formula quædam prætoria. Interdictum quoque formula est, sive ὁμιλία, ut Theophilus ait *§. 1. & §. pen. de interd.* id est, sermo, sive effatum quoddam prætoris. Utrumque in albo proponitur, *l. 1. C. de interd.* Ut interdictum non tantum de possessione editur vel quasi possessione, sed & de proprietate interdum, & quasi proprietate, *l. 2. §. quædam, D. eod.* Sic actio non tantum de proprietate vel quasi, sed & de possessione potest esse, ut condictio incerti, per quam possessio condicitur, *l. 2. D. de condict. trit. l. heres, D. ad Treb.* Non omnis tamen actio interdictum est. Hinc quæritur, quid interdictum distet ab actione, quæ interdictum non est. Ego qua consuevi brevitate utar: summa differentia hæc est: Interdicti, & actionis ordinem, solemnitatem, executionem, formulam esse diversam, effectum eundem. Quod exemplis comprobari facile potest. Possessionem repetimus per interdictum unde vi, aut per condictionem incerti, *l. 1. §. restituere, D. uti poss. l. ult. C. de action. empt.* Utriusque idem est effectus. Tam enim per condictionem, quam per interdictum, possessionem, qui agit, adsequitur. Ordo & formula diversa est. Ad interdictum ibatur vi, & deductione quadam moribus facta, advocatis amicis in rem præsentem, ut constat ex oratione pro Cecinna, quæ observatio, & diligentia nulla erat in condictione incerti. Interdicti formula hæc erat, *Unde tu illum vi dejecisti, eo restituas*. Actionis hæc, *si paret illum illi per vim possessionem abstulisse, neque restituetur, L. Titius judex esto*. Cæterum utraque actio penitus est in personam. Quod non ita contingit semper. Nam interdicta omnia vi ipsa personalia sunt, licet quandoque non in personam, sed in rem scribantur, *l. 1. §. pen. D. de interd.* Actiones aliæ in rem, aliæ in personam, aliæ vi, & scriptura sunt ejusmodi, aliæ vi tantum, non scriptura, ut Quod metus causa, quam tamen si malit actor in personam scribere, non prohibebitur, licet contra illas, quæ in personam scribi solent, utique semper necesse sit ita scribi. Sequuntur

tur

tur alia exempla. De arboribus cedendis est interdictum, est & actio ex XII. ejusdem potestatis, non ejusdem ordinis, & formæ. De præcario est interdictum, est & condictio incerti: Utriusque finis, & effectus idem, ratio agendi diversa. De revocandis iis, quæ in fraudem creditorum gesta sunt, est actio in factum sive Pauliana, quæ proponitur in *l. 1. D. quæ in fraud. cred.* & interdictum fraudatorium, quod proponitur in *l. ait prætor, eod. tit.* ubi quod subjicitur de actione in factum causa cognita in ignorantem danda, referri oportet ad actionem Paulianam priore loco propositam. Utriusque vero idem fere est effectus, executio non est eadem. De tabulis proferendis heredi interdictum datur: datur & actio ad exhibendum. Idem utraque consequitur, non eodem tamen ordine. De executione interdictorum eleganter Aggenus Urbicus libro secundo (edito integriorem intelligo) ita scribit. *De loco si possessio petenti firma est, etiam interdicere licet, dum cætera ex interdicto diligenter agantur. Magna enim alea est litem ad interdictum deducere, cujus est executio perplexissima. Si vero possessio minus firma est, mutata formula jure Quiritium peti debet proprietas loci.* Illa verborum differentia, cui causam dat varietas illa formularum, omittenda non est. Interdicere commune esse prætoris, & actoris. Agere actoris proprium. Prætorem, qui interdictum dat, interdicere. Prætorem, qui actionem dat, non agere. Nunc de eo videamus, quod interpretes quærunt, qua re distet edictum ab interdicto. Id quæri censeo perquam inscité. Cur enim de edicto, & actione idem non quærunt? Ut actiones edicto promittuntur, sic & interdicta, nempe his verbis, Interdicam, Decreto comprehendam, Interdictum dabo, judicium dabo, & inde Paulus 4. *Sent. Edicto*, inquit, *perpetuo cavetur, ut interdicto reddito agi possit. Is vero, in quem ex edicto interdicitur, si rem velit defendere, de ea judex sumitur, cujus arbitratu absolutio, vel condemnatio fit. Quod si rem non defendat, in bona ejus itur.* Unus est locus in Pandectis, in quo malim pro, *Interdictum*, legere, *Edictum*. Neque enim puto his auctores abuti vocabulis. Locus ille est in *l. prætor, §. 1. D. de no. op. nunc.* in quo interdictum, quod ex novi operis nunciatione competit, cujus hæc est formula, *Quod adversus edictum factum sit*, uti constat ex *l. 5. §. si quis forte, l. si opus, l. ædibus, l. pen. l. ult. D. eo.* Quod adversus interdictum factum sit competere dicitur, cur ex tot locis unus ille non emendabitur? Similis error alias insedit in *l. 1. §. 1. D. ne vis fiat ei, qui in poss.* & *l. 2. C. quor. bon.* & *l. 1. §. annus, D. unde vi.* Denique ut contra actionem facere, sic contra interdictum facere vix credam recte dici. Extremum illud est, ut moneamus ordinem actionum, & interdictorum hodie esse sublatum. Erant hæc duo remedia ordinarii juris. Inde Frontinus, *De possessione*, inquit, *per interdictum, id est, jure ordinario litigatur.* Et Spartianus in Pescennio, de imperio cum Severo Julianum egisse ex interdicto uti possidetis, ut jure scilicet ordinario ad principatum pervenisse videretur. Tribuuntur interdicta juri prætorio: vere. At Petronius Arbiter in Satyrico, *Dixi*, inquit, *jure civili dimicandum, ut si nolles alienam rem domino reddere, ad interdictum venires.* Jus civile pro prætoris ordinario jure usurpat: ut M. Tullius pro Cæcinna, *Quid denique ad jus civile*, inquit, *aut ad actoris notionem, & animadversionem?* Dixi interdictorum hodie nullum ordinem esse. Hoc igitur dixi de possessione, & cæteris causis, quæ interdictis continentur, hodie per formulam, & veteri more non disceptari, sed extra ordinem, non directo, sed utiliter, non recto interdicto, sed quasi interdicto sive exemplo interdicti, *l. 2. & 4. C. unde vi, l. ult. C. de lib. exh.* id est, actione utili, extraordinaria, in factum, *§. ult. Inst. de interd.* Inde titulus *lib. 43. Pandectarum* sic est à Triboniano conceptus, *de interdictis sive extraordinariis actionibus, quæ pro iis competunt.* Addidit Tribonianus illa, *Sive extraordinariis*, quæ absunt ab indice titulorum præposito Pandectis Florentinis. Et vero earum actionum in Pandectis nusquam fit mentio, idque solum in eis proditum est ex causa interdicti

A de migrando, inquilino extra ordinem subveniri, *l. 1. D. de migr.* ac de eis male fuit semper acceptus *§. nonnulli, l. prætor ait, D. de no. op. nunc.* Nec enim versus ille divelli debuit ab eo §. qui præcedit, in quo an interdictum, Quod adversus edictum factum sit, detur adversus heredem ejus, qui fecit quæritur, & relata sententia Labeonis, subjicitur (Sic Flor. scriptum ἐλλειπτικῶς) *Nonnulli putant in factum esse dandam quam interdictum*, quod verum est. Verum est igitur heredem ejus, qui contra nunciationem fecit, in factum potius teneri, quam interdicto illo restitutorio, quod ex novi operis nunciatione reddi solet. Neque enim heres, qui nihil fecit, opus restituere, & in pœnam defuncti succedere debet, *l. pen D. eod. tit.* Ergo proprie interdicto restitutorio non tenetur, sed in factum actione ob rationem calculi,
B & indemnitatis, ut scilicet ejus, quod ad eum pervenit ratio subducatur, & ita in heredem ejus, qui dolum malum, aut vim adhibuit, in factum potius, quam de dolo actionem, vel interdictum unde vi dari constat. At de illis extraordinariis actionibus, quæ instar interdictorum dantur, agunt Imperatores in *l. ult. C. de interd.* dum ruptis veteribus ambagibus, id est, misso veteri ordine, actionem utilem, quæ pro interdicto competit, ut puta actionem unde vi, statim esse proponendam ajunt, & ideo in *l. penult. eod.* cum dixissent de possessione agi competentibus actionibus, id mox ita explicant, ut non interdictis agatur sublato jam judiciorum ordine, sed actionibus institutis ad exemplum, & similitudinem interdictorum. Hæc habui de interdictis, in quibus ad cognoscenda interdictorum jura viam sibi quisque munire facile
C potest.

CAP. XVIII. *De vi ulciscenda, & defendenda.*

UT contra vim vi experiri, & arma armis propulsare liceat jure omni comparatum est, naturali, gentium, & civili. Noti sunt auctorum, cum nostrorum, tum exterorum loci. Id vero fieri debet non supra modum, sed cum modo æquo, & pari, vel ut est scriptum in *l. 1. C. unde vi, cum moderatione inculpatæ tutelæ*, id est, cum defensione æquabili, & remota ab omni culpa. Est igitur modus aliquis propulsandæ vis, qui tunc maxime servatur, cum eam defendendo propulsamus, id est quatenus nostri,
D nostrumve tuitio exigit, non ulciscendo. Vim manu, & viribus defendere licet: ulcisci non licet nisi legitimis actionibus, *l. scientiam, §. qui cum aliter, D. ad l. Aquil.* Ideoque possessionem mihi per vim ereptam confestim vi repetere possum, non ex intervallo. Confestim, id est, illico, in ipsa concertatione atque congressu, *l. 3. §. eum igitur, D. unde vi.* Quæ enim ex intervallo vis infertur, cogitate infertur, nec tam ad defensionem, quam ad ultionem spectat, & ob id in lege quoque Atheniensium de vi, & contumelia propulsanda apud Demosth. additur articulus εὐθὺς. Theodorus Hermopolites ad *l. 2. D. quod met. cau.* τὸ παραχρῆμα ἐντὸς δύο ὡρῶν. Quod sumsit ex contextu lib. 60. *Βασιλικῶν, titul. 17. cap. 9.* in quo ita est: εὐθὺς ἢ μόνοι μεταδιώξαν. Idem, & ad *l. scientiam, D. ad l. Aquil.* Græci ex eodem loco notarunt.

E

CAP. XIX. *Ad l. 2. C. de interdictis.*

CUm *l. 2. C. de interd.* conjungenda est *l. 1. C. ubi de hered. agi.* utriusque eadem est inscriptio, & subscriptio. Est namque in *l. 1.* ut veteres libri docent, pro *Messalæ*, legendum *Messiæ*. Sensus quoque utriusque congruit, & cohæret satis. Si sit controversia de hereditate inter institutos, & legitimos, vel substitutos, instituti recte desiderant se interim mitti in possessionem rerum hereditariarum ex edicto D. Adriani. Id vero desiderant à præside ejus provinciæ, in qua sunt res hereditariæ. Tum de hereditate litigant apud eundem, si & in ea provincia

is

is, cum quo agitur, degat. Alioquin domicilium sequuntur rei. Nam præses de hereditate, atque adeo de proprietate, de jure, non potest cognoscere in eum, qui ejusdem provinciæ non est. Hæc *l.* 1. Additur in *l.* 2. ne ex interdicto quidem, id est, de possessione præsidi in eum cognitionem dari, qui ejusdem provinciæ non est. Gravior est proprietatis, quam possessionis quæstio: & possessio, quæ addicitor, plerumque momentaria. Proprietatis jus perpetuarium. Ut tamen de proprietate, ita de possessione non cognoscet præses in eum, qui ejusdem provinciæ non est. In *d. l.* 2. ex *interdicto*, sic interpretor, De possessione. Plerumque enim interdicta sunt de possessione vel quasi. Pauca quædam de proprietate, & jure: ut interdictum De itinere actuque reficiendo, in quo, ut in actione confessoria docere de jure actor debet, & De aqua castellaria, in quo etiam jus aquæ adsignatum esse probari necesse est, & De mortuo inferendo in locum purum. Nec mirum si sint quædam interdicta rei familiaris causa prodita de proprietate. Nam & divini juris sunt quædam de quasi proprietate, veluti De mortuo inferendo in sepulchrum, quod quasi meum est, & ea etiam, quæ ad suum jus tuendum pertinent, veluti de liberis, aut libertis exhibendis, qui quodammodo mei sunt, *L.* 2. *§. quædam, D. de interd.* Et hæc quidem totam litem finiunt, nec ullam alteri præstruunt viam. Hujus generis interdicto finitur totum. Sic legendum in *l.* 1. *§. ult. D. de aqua quot. & æst.* Illa, quæ sunt de possessione vel quasi possessione præparatoria sunt: ubi desierunt, incipit secunda actio, *l. ult. C. quo. bon.* quæ & principalis actio dicitur in *l. nulli, C. de judic. l. si quis, C. ad leg. Jul. de vi, l.* 1. *C. Th. unde vi*, & apud Cassiodorum IV. *Variar. Si partibus vestris in causa momentaria, vel principali justitiam adesse cognoscitis.* Sic legendum.

CAP. XX. *Indicatur Triboniani facinus quoddam in tit. Unde vi.*

INterdictum De vi armata annuum non fuisse, sicut interdictum quotidianum unde vi, M. Tull. his verbis significat XV. Ep. ad Cassium. *Postulabimus ex qua hæresi vi hominibus armatis dejectus sis, in eam restituare. In hoc interdicto non solet addi, In hoc anno. Quare si jam biennium, aut triennium est cum virtuti nuntium remisisti, delinitus illecebris voluptatis, in integro res nobis erit.* At Tribonianus, qui & cætera, quibus inter se ea interdicta distabant omisit, aut confudit in *l.* 3. *D. unde vi*, cujus prior pars est *de interd. De vi armata*, posterior *de interdicto fructuario:* ad finem prioris cum ita duntaxat scripsisset Ulpian. *Et post annum redditur*, adjecit ille, quantum auguror conjectura, *In id quod pervenit ad eum, qui prohibuit:* ineleganter. Debuit enim dicere, si idem illius interdicti, & quotidiani voluit esse jus, *In id quod pervenit ad eum, qui armis dejecit.* Verbum enim *Prohibuit*, unum tantum casum complectitur. Si venientem in possessionem armis prohibuit, *d. l.* 3. *§. si autem.* Tum vero non scripsisset Ulpianus interdictum de vi armata post annum reddi in id quod pervenit, quin prius annotasset id intra annum dari, sicut de interdicto unde vi scripsit in *l.* 1. post cujus tractationem, sumpto interdicto De vi armata, id tantum ad differentiam superioris interdicti adscripsit, *Hoc post annum reddi*, ut de interdicto precario scriptum est in *l. quæsitum, §. penul. D. de precar.* Est & tertium interdictum restitutorium *de clandestina possessione, l.* 7. *§. Julianus, D. com. divid.* De quo non agitur *lib.* 43. *Digestorum*, quod exemplo interdicti unde vi, in possessorem perpetuum, in eum, qui clam, etiam si sine dolo, & culpa desiit possidere, annuum esse reor. Tribus modis mala fide aliquid possidetur, vi, clam, precario, eorumque nomine tria interdicta sunt, *De vi, De precario, De clandestina possessione.*

CAP. XXI. *Indicatur lex quædam* XII. *tab. De duplis fructibus.*

PRædo ex eo die, quo rem alienam invasit, fructus præstat, non tantum, quos vel inhoneste percepit, sed & quos vetus possessor honeste percipere potuit, *l.* 1. *§. ex die, D. unde vi.* Is vero, qui rem alienam simpliciter tenet, nec conventus reddit, & generaliter in cæteris causis possessor rei alienæ, ex eo tantum die fructus præstat, quo res in judicium deducta est. Qua de re scripsimus *Obser.* 4. *cap.* 11. uterque autem olim duplos fructus præstabat, ut constat ex *l.* 1. *C. Theod. de fruct. & lit. exp.* & Ambrosii *Epistola* 24. Quod ex vetustiore jure manare, quam Codice Theodosiano ex eo intelligitur, quod de iis fructibus duplis Paulus scribat *lib.* 5. *Sentent. tit.* 9. & quod Petro Pithœo viro eruditissimo acceptum fero, ii sint, qui ab Ulpiano majores fructus dicuntur in *l.* 6. *§. ult. D. mand.* Ac sane id ex XII. tab. originem duxisse puto. Hæc enim verba XII. tab. leguntur in Festo: Si *vindiciam falsam tulit: si velit is, arbitros tres dato. Eorum arbitrii fructus duplione damnum decidito.* Quæ sic restituenda videntur. *Si vindiciam falsam tulit, rei, sive litis arbitros tres dato. Eorum arbitrii fructus duplione damnum decidito.* Ex his verbis liquido constat, etiam illo spatio minime impleto, de duplis fructibus actionem esse ex XII. tab. in eum, qui rem alienam sibi falso adseruit, & vindicavit. Illud quoque ex eis discimus, quod in legitimis actionibus scribi solebat, *Quam rem, sive litem*, auctore Varrone, id sumptum fuisse ex XII. tab. Quod vero de tribus arbitris dandis scribitur, valde congruit cum eo, quod M. Tullius in hunc modum scribit I. de legib. *Nec Manilia lege singuli, sed ex* XII. *tres arbitri fines regemus.* Sic legendum, vulgo male alii, *Sed nos*, Alii, *Sed ex his.* Sicut & *lib.* 2. alii, ut in veteribus his sacratisque legibus, *Alii*, ut in veteribus ex his: cum sit legendum *ut in veteribus* XII. *sacratisque legibus.* Ergo & in actione finium regundorum, quæ vidicationi cohæret, *L.* 3. *C. fin. reg.* tres arbitri sumuntur ex XII. tabulis.

CAP. XXII. *De interdicto Uti possidetis.*

INterdicti uti possidetis hæc ex Ælio Gallo verba prodidit Festus, *Uti nunc possidetis eum fundum, quo de agitur, quod nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis: adversus ea vim fieri veto. Nunc*, inquit, id est, tempore editi interdicti: & sic in *L.* 3. *§. Labeo, D. uti possid.* hæc hujus interdicti formula proponitur, *Sicuti nunc possidetis eas ædes, ex quibus projectum est*, & in *l.* 1. *D. de interd.* hoc interdictum in præsens tempus referri dicitur. In idem tempus hodie refertur interdictum utrubi, quod est de rebus mobilibus. Id & utribi dixeris recte, ut Nevius in Tarentilla, & utrobi, ut Cato pro Lusitanis apud Charisium. Sunt vero in utroque indiscretæ partes actoris, & rei, cum tamen in aliis soleat prætor singulari, non duplici sermone uti, ex quo fit, ut sint illa simplicia, hæc duplicia. Vincit autem utroque alteruter aut neuter. Ac si quidem alterum possedisse justa ex causa alterum non posedisse liqueat, possessor vincet. Si utrumque, veluti juste unum, injuste alterum, secundum Trebatii sententiam, qui hoc modo duos in solidum possessores constituebat, quod & similiter in precarii rogatore, & rogato domino Sabinus admittebat, *L.* 3. *§. ex contrario, D. de adqu. poss.* cujus opinionis vestigium, quod restat dissimulare non possumus in *L. & habet, §. eum, qui, D. de precar.* Est enim ex libris Pomponii ad Sabinum. Igitur licet, si verum pressius intueamur, duos placeat magis pro solido eandem rem possidere non posse, si tamen ex illorum sententia duos in solidum proponamus possidere (erit hæc suppositio potius, quam propositio) ut si ponam me animo possidere justa ex causa, te vi, aut clam, si à me possides, ego te vincam, quia possessionem tuam adversum me nemo tuebitur, meam tuebitur judex quilibet, qui vel ob id semper pro possessore habeor, quod de reciperanda possessione mihi interdictum competat, *l. si quis vi, D. de acq. poss.* Similiter si

à me

à me precario poſſides, ego vincam te, *l. qui precario*, *l. 1. §. ult. D. uti poſsid.* Quod ſi ab alio ita poſſides, utrumque prætor tuebitur: proinde neuter vincet, neuter vincetur. Vitioſam ergo poſſeſſionem adverſus extraneum prætor tuetur, *l. ult. D. de acqu. poſſ.* & in ſumma hoc interdicto prætor poſſeſſorem vel poſſeſſores tuetur, dummodo alter ab altero nec vi, nec clam, nec precario poſſideat. Is vero, qui non poſſidet, nihil hoc interdicto prorſus adſequitur. ut creditor in poſſeſſionem miſſus, *l. 3. §. creditores, D. uti poſſ. l. 9. D. de rei vind.* Quamobrem non probo, quod ſcriptum eſt in d. *l. 3. §. item videamus ſi projectio*, tam ei, qui ex ſuis ædibus projecit in vicini ſolum, quam vicino inutile interdictum eſſe. Cum enim hæc ſubiiciatur ratio, *quia uterque poſſidet*, neceſſe eſt ut ante fuerit ſcriptum, utrique utile interdictum eſſe, id eſt, efficax, ut *d. l. 3. §. ſi vicinos*. Et vero confirmatione ea, quæ ſequitur ex Labeone, qui tamen non ejuſdem eſt familiæ, cujus fuit Caſſius, ex quo illud refertur, id ita plane enucleatur. Labeo enim facta ex meis ædibus in tuas projectione, utrique interdictum dat. Sunt eo loci hæc verba pro interdicti formula accipienda, *Si eum locum poſſideamus, qui projecto tegitur, ſicuti nunc poſſidetis eas ædes, ex quibus projectum eſt*, ut in *l. 3. §. ſi quis ex mandato, D. de itin. Actuque pri. Ut ille uſus eſt, qui mandato meo emit*: quod pauci animadvertunt.

Obſerv. Johan. *Robert. in Animadv. cap. 19. lib. 3.*

CAP. XXIII. *Interdicturos utrubi, agere ad exhibendum.*

PLerumque vindicaturi ad exhibendum agunt, *l. 1. D. ad exhib.* Nonnunquam interdicturi, *l. 3. §. ſed & ſi quis interdicturus, §. ſi meum, D. eod.* At quo interdicto? Si dixeris, Precario, ut interpres, ſomnianti ſimilis videbere. Quid extra interpretem alii dixerint neſcio, nec ſum admodum ſolicitus. Quid ſit dicendum ſcio. Formula ad exhibendum agit, qui rem ſuam eſſe, uſumfructum ſuum eſſe, jus pignoris ſuum eſſe affirmat. Similiter, & qui poſſeſſionem ſuam eſſe affirmat, *l. 3. §. Pomponius, D. eod.* Hoc vero nec actione affirmatur, nec alio interdicto, quam uti poſſidetis, vel utrubi. Feſtus: *In legitimis*, inquit, *actionibus nemo ex iis, qui* (deeſt verbum poſſident) *poſſeſſionem ſuam vocare audet, ſed ad interdictum venit, ut Prætor his verbis utatur, uti nunc poſſidetis*: quæ verba retulimus cap. ſuperiore, ex quibus colligitur eum, qui agit uti poſſidetis, poſſeſſionem ſuam vocare, & conſequenter eum, qui agit utrubi, quod eſt ejuſdem naturæ, & poteſtatis. Atque ideo poſſeſſione evicta, verum eſt de evictione actionem competere, quæ non competit niſi vindicationis ſpecie evictum ſit, *l. 38. §. ſi quis forte, D. de verb. obl.* Ad exhibendum igitur is tantum ob poſſeſſionis cauſam agit, qui eam ſuam eſſe contendit, ut eſt ſcriptum in *d. §. Pomponius*, id eſt, qui acturus eſt utrubi. Nam præparare actio ad exhibendum, quæ eſt de rebus mobilibus, interdictum uti poſſidetis, quod eſt de immobilibus, non poteſt. Denique aut propter in rem actionem illa actio datur, aut propter interdictum utrubi.

CAP. XXIV. *De interdicto Salviano.*

ADverſus extraneum Salvianum interdictum non dari Imp. Gordianus reſcripſit *l. 1. C. de preca.* Contra Julianus in principio *l. 1.* & in ejuſdem legis, *§. 1. D. de Sal. interd.* adverſus extraneum Salvianum dari reſcripſit. Gordianus de interdicto loquitur, quod omnimodo eſt in perſonam. Julianus de utili, cujus verba in rem ſcribuntur: *Utile*, inquit, *interdictum reddi oportet*, verbis ſcilicet in rem ſcriptis. Eſt alia quædam in eo tractatu longe obſcurior quæſtio, an inter ipſos, quibus eadem res obligata eſt, reddito Salviano aut Serviano judicio, poſſeſſor vincat: quam nemo quod ſciam dilucide adhuc expoſuit. Ego vero animadverti *l. ult. D. de Sal. interd.* conjungendam eſſe cum extremo *l. ſi debitor, D. de pign.* Ut enim hæc eſt ex LXXIII. Ulpiani ad edictum, ſic & illa, non ſi ſequamur Florentinam ſcripturam, quæ hac in parte vitioſa eſt, ſed ſi ſequamur alios libros ſcriptos, quos habeo, & ipſum ordinem edictorum. Quæſtionem vero ita dirimendam. Aut duobus eadem res in ſolidum obligata eſt, aut pro partibus. Si in ſolidum, adverſus extraneos ſinguli Salvianum, & Servianam habent, inter ipſos poſſeſſor vincit. Ita de Salviano Julianus ſcripſit in *l. 1. D. de Salvia. interd.* Sed de Serviana quoque idem cum ſcripſiſſe reor, quandoquidem de Serviana idem eiſdem omnino verbis Ulpianus ſcripſit in *l. ſi debitor, D. de pignor.* idque, ut opinor, ex eo Juliani libro. Sed Tribonianus poſito titulo de Salviano interdicto, Salviani nomen retinuit, Servianæ circumſcripſit, non tamen ita accurate, ut non reſideat adhuc Servianæ actionis mentio. Quod enim Julianus: *Utilis actio, & adverſus extraneos, & inter ipſos dari debebit*, non utile interdictum ſignificat, ſed Servianam, quæ & utilis Serviana dicitur, id eſt, generalem formulam hypothecariam, ut in *d. l. ſi debitor.* Igitur ſi duobus res ſit obligata pro partibus, actione Serviana inter ipſos reddita, dimidia pars poſſeſſionis avocabitur, ſed non (ut hanc perſecutus ſpeciem Ulpianus ſcripſit in *d. l. ult.*) interdicto Salviano, quoniam in interdicto Salviano de ſolida poſſeſſione agitur, non quæſito partium jure, cujus cum ſit par cauſa, vincere poſſeſſor debet. In Serviana de jure quæritur. Jus autem pignoris ſingulis pro parte competit. Hoc igitur jure probato, poſſeſſionis pars dimidia avocabitur. Sic fit, ut qui vincit in Salviano, non vincat in Serviana. His cupio adjungi, quæ de Salviano interdicto ſcripſimus *lib. 5. Sent. Pauli tit. de interdictis*, ut ſit hic tractatus uſquequaque perfectus, in quo exequendo dici non poteſt quanta ſit Doctorum ἀμηχανία.

CAP. XXV. *Index, & quod dicitur, per indicem.*

QUod ſummatim, & παχυμερῶς exponitur, id proverbiali ſermone quaſi per indicem exponi dicitur: quo uſus eſt Aſconius in III. contra Verrem. *Antequam*, inquit, *cauſa ageretur, quaſi per indicem rem exponebant*: & Juſtinianus in *l. 1. §. noſtram, C. de vet. jur. enucl. & §. ult. De publ. jud. Ut vobis*, inquit, *poſſibile ſit, quaſi per indicem ea tetigiſſe*, quod ita Græce Theophilus interpretatus eſt, διὰ συντομίας παραδέδωκε. recte. Eodem mihi videtur Gregorius Nazianzenus uti, & pro indicem στηλογραφίαν dicere in priore ſteliteutice. Verba ejus hæc ſunt: εἰ γὰρ ἡμῖν γε σχολή, μακρότερα τις παρ' ἐκείνης ὑποθέσεως ῥαψῳδείτω, αὐτοὶ δὲ ὀλίγα ἐκ πολλῶν διελθόντες, στηλογραφίαν ὥσπερ τινὰ τοῖς μεθ' ἡμᾶς καταλείψομεν. Index igitur eſt ex latiori ſcriptura brevis ſubnotatio quædam, nec idem, quod exemplum, *l. 2. D. de fid. inſtr.* Exemplum enim ex integro deſcribitur totum. Puto etiam indicem ſive libellum, periculum appellari: nam quod in Apophth. Plutarchus ἐθέλων, Æmilius Probus in Epaminonda periculum vocat, ut in *tit. Codicis De ſententiis ex periculo recitandis*. Cicero 1. *de legib. Qui in iſto periculo, non ut à poeta veritatem exigunt.* & in frumentaria, *Pericula magiſtratuum*: & in antiquiſſ. libro notarum, quem habemus, eæ ita junguntur, *D. P. De periculo, D. L. De libello.*

CAP. XXVI. *Explicatur l. Marcellus, D. de don. inter vir. & uxo. & l. 1. C. de ædif. privat.*

DEleantur omnia, quæ Accurſius ſcribit ad *l. Marcellus, D. de don. inter vir. & uxo.* & ejus ſpecies repetatur ex *l. ſenatus, §. Marcellus, D. de leg. 1.* ubi fuſius, & dilucidius expoſita eſt. Cum vero ea ſit à Marcello tractata *libro 7. Digeſtor.* in quo is plurima ſcripſit de donationibus inter virum, & uxorem, ut conſtat ex *l. 5. §. ult. l. 7. §. 1. l. 49. D. eod. tit.* eamque Marcelli ſententiam Tribonianus ſub eum titulum poſuerit, ſi

quæratur quid ad eum titulum pertineat, dicam: maritum, qui quid suo sumptu in re mulieris ædificat, donare videri, quando quidem ædificium cedit solo. Sed cum placeat donata posse revocari, an & ædificium revocare, & tollere, ex eove quid detrahere possit quæritur. Movet dubitationem S.C. quod factum est D. Adriani temporibus Acilio Aviola, & Corellio Pansa Coss. At Marcellus negat locum esse S. C. Ea namque non promercij, sed usus sui causa maritus detrahit, sine tamen mulieris damno, id est, illæsa re mulieris, ut & in specie *l. Julianus*, *D. de rei vind.* quæ illi *l. Marcellus*, vel inscriptionum argumento adjungenda est. De illo autem S. C. qui accipiunt *l. 2. C. de ædif. priv.* non animadvertunt id non bene cohærere cum verbis, quæ præcedunt: *Edicto*, inquit, *Divi Vespasiani*, *& Senatusconsulto*. Ergo non Aciliano S. C. sed S. C. subsecuto, edictum Vespasiani. Edicta namque Senatusconsultis confirmari solebant, *l. 5. D. in qui. cau. pig. vel hyp. tac. cont.* adhibita *l. si ventri*, *§. 5. D. de bon. auct. jud. poss.* quod & tradidi *Obs. 5. cap. 58.* Malo errorem esse in nomine Imperatoris dicere. Est enim in propriis nominibus memoriæ lapsus frequentissimus. Nam & quod in ea *l. 2.* exceptum fuisse dicitur, id S.C. illo, quod auctore Adriano factum est, proculdubio exceptum fuit, *l. cætera*, *§. item quæri*, *D. de leg. 1.* Quod item additur, ædes integras dirui non posse materiæ in alias ædes proprias transferendæ causa, id Spartianus Adriano tribuit. Verum utrisque salvis, ab ædibus in alias ædes, etiamsi in alia civitate sint, jure materiam transferri placet, *d. l. cætera*, *§. sed & si quis*. Idem vero error fuisse videtur in nomine Vespasiani, *l. Divus*, *D. de jure pat.* cum sit verisimile Adrianum libertatis auctorem fuisse tam manus injectione non servata, quam servata.

CAP. XXVII. *Explicatur l. 3. §. si vicinus, D. uti possid.*

ULpiani in *l. 3. §. si vicinus*, *D. uti possid.* verba hæc sunt: *Si vicinus meus in parte mea tectoria habeat, & in parte sua, uti possidetis interdictum mihi efficax est, ut ea tollere compellatur.* Quo loco de communi pariete agit, quem vicinus ex utraque parte opere tectorio exornarit. Ait enim, *In parte mea, & in parte sua*, id est, ut Harmenopulus loquitur, *εἰς τὸ ἑαυτοῦ μέρος τοῦ ἐπικοίνου τοίχου* lib. 2. tit. *περὶ χερσονησίων*. Quia vero dum non ex sua tantum, sed etiam ex mea parte eum exornat, usurpare sibi totius parietis possessionem videtur: ideo placuit mihi in hoc dari interdictum Uti possidetis, ut ea ornamenta tollat. Quæ sententia his verbis exprimitur αυτοῖς. *Βασιλικῶν tit. 57. Εἰ ὁ γείτων μου εἰς τὸ τοῖχον μου κονιάματα ἤτοι ζωγραφίας ἔχει, καλῶς αὐτῷ ἵνα ταῦτα ἀφέληται.* Daretur communis parietis nomine interdictum *Uti possidetis*, si quis eum me ex mea parte exornare vel reficere prohiberet, *l. si ædes*, *D. Comm. divid.*

CAP. XXVIII. *Emendatur §. si in sortem l. solutum, D. de pign. act.*

SOrtis & usurarum ratio inter cætera, vel in eo diversa est, quod propter sortem chirographariam pignus retineri potest per exceptionem doli, ut est constitutum in tit. *etiam ob chirog. pec. pig.* Propter usuras chirographarias non item, *l. 4. C. de usur.* Tunc vero usuræ sunt chirographariæ, cum pignus contractum est in sortem duntaxat. Nam hæc taxatio si defuerit, & in usuras tacite pignus contractum videri Harmenopulus existimat, qui eleganter ad sententiam *l. si necessarias*, *§. ult. de pig. actio.* hæc adjicit: *τὸ γὰρ ἐνέχυρον τὸ ὑπὸ τὸ κεφάλαιον ὑποτεθὲν, σιωπηρῶς καὶ ὑπὲρ τοῦ τόκου ὑπόκειται.* At quod diximus ob sortem chirographariam pignus teneri posse, pugnat cum eo apertissime *l. solutum*, *§. si in sortem*, *D. de pig. actio.* *Si in sortem*, inquit, *duntaxat, vel in usuras obstrictum est pignus, eo soluto propter quod obligatum est, locum habet pigneratitia.* Certum hoc est, si in sortem duntaxat; *d. l. 4.* At si in usuras duntaxat, incertum aut protinus falsum. Ita censeo. Ideoque sic lego, *Si in sortem duntaxat nec in usuras.* Nam & confestim è diverso ponitur, *Si tamen pignus & in eas obligatum fuerit:* & idem omnino est ejus §. tractatus, qui supradictæ legis 4.

CAP. XXIX. *Harmenopuli locus de directa vindicatione, & de l. res, quæ, D. de jur. dot. & prædiatoribus.*

HArmenopulus lib. 4. Epitomarum tit. *περὶ προικῴων πραγμάτων*, rei ex pecunia dotali emptæ directam vindicationem uxori dat. At enim utilis est, quia & rem eam non dotalem esse, sed videri traditur in *l. res, quæ*, *D. de jure dot.* & generaliter mihi quidem liquet, rei pecunia nostra comparatæ, si emptor solvendo non sit, non nisi utilem vindicationem dari, *l. uxor marito*, *D. de don. inter vir. & uxo.* sicut pecuniæ nostræ, quam quis suo nomine crediderit, si is solvendo non sit, & pecunia bona fide consumpta sit, nonnisi utilis nobis condictio datur, arg. *l. 4. C. si cer. pet.* *l. si me & Titium*, *D. eod.* Verum triplex est vindicatio, proprietatis, servitutis, pignoris, *l. 3. §. est autem*, *§. Pomp. D. ad exhib.* Proprietatis vindicatio, etiamsi ea utiliter experiamur, respectu cæterarum directa est, ideoque eam Harmenopulus conferens cum hypothecaria, quæ uxori in cæteris mariti bonis competit, non male directam appellavit. Hæc enim proprie vindicatio est, cæteræ quasi vindicationes. Id vero totum quod eo loco Harmenopulus tradit de *l. res, quæ*, sumptum est ex *Βασιλικῶν* libris, ex quibus apud eundum harum notarum loco 5. reponendum *Στέφανος*. Is fuit juris interpres quidam, cujus in componendo dissidio *d. l. res, quæ*, *& l. ex pecunia*, *C. eod. tit.* opinio reprobatur, & merito. Ex tribus enim quæ in eis libris referuntur, postrema verior est, ut non nisi marito non existente solvendo, res ex pecunia dotali comparata pro dotali habeatur, quæ fuit Thalelæi. Est vero ea *l. res, quæ*, sumpta ex Gaij titulo de prædiatoribus. Ideo & quæri circa eam potest qui prædiatores dicantur, quod Boetius in *Topicis Ciceronis* his verbis exposuit. *Vindex est qui alterius causam suscipit vindicandam, veluti quos nunc Prædiatores vocamus.* Sic legendum ex vet. libris, *non procuratores*, vel potius *prædicatores*: nam prædiatores sunt, qui ærario obligati sunt.

CAP. XXX. *De prætorio pignore.*

PRætorium pignus est, quod missio in possessionem constituit, *l. missio*, *D. pro emp. & C. tit. de præt. pig.* *l. 3. §. 1. D. de reb. eorum, &c.* *l. qui legati*, *C. ut in poss. leg.* Cur dicitur prætorium? An quia jubente prætore constituitur? Minime: alioquin, & quod ab executoribus rei judicatæ jubente prætore capitur, prætorium dicemus? At prætorium dicitur, quia jure prætorio, id est, ex edicto constituitur, *l. 3. C. ut in poss. lega.* Cicero 15. ad Atticum: *Sine edicto*, inquit, *transigi commode non potest*. Missio fit ex edicto. De capiendo pignore nihil edicto comprehensum est. Fit namque extra ordinem pignoris capio, *l. si pignore*, *D. de evict.* Missus pignus prætorium occupat, *l. 2. & l. cum Remp. C. qui pot. in pig. hab.* Illud quod ex causa judicati constituitur, ex officio capitur & distrahitur, non etiam occupatur ab eo secundum quem lis data est, *l. 2. C. si in cau. jud. pig. cap. sit.* In prætorio non observatur privilegium temporis inter eos, qui ejusdem tituli sunt. Permittitur enim missio in rem, non in personam *l. cum unus*, *D. de reb. auct. jud. poss.* & ob id Græci eam *τὴν καθόλου νομὴν τῶν δανειστῶν* appellant. In illo autem quod exequendæ rei judicatæ causa capitur, ut in conventionali, privilegium & ordo temporis spectatur: constituitur enim in personam, *l. si jure*, *D. qui pot. in pig. hab.* *In cujus*, inquit, *persona pignus constitutum est.* Distra-

Distrahendo pignori capto ex causa judicati præstituti sunt duo menses, ut ostendimus *Observ.* XIX. *cap.* 39. A itaque in ea *l. à Divo Pio*, *§. in venditione*, *D. de re judic. Mox*, id est, deinde, non ex continenti. Constituendo prætorio pignori, id est, possidendis bonis fuit constitutum certum tempus, ut post dies XXX. quam esset vadimonium desertum, quod subindicat oratio pro Quinctio, itemque magistro faciendo, & proscribendis bonis, rursusque legi bonorum venditorum dicendæ, ut Theophilus scribit in *tit. de suc. quæ fie. per bon. ven.* de qua M. Tullius sensit in eadem oratione, dum ait: *magistros qua lege & conditione pereat debitor, pronunciare*: post hæc aliquanto tempore intermisso emptori bona addicebantur. Sed ea tempora arbitratu suo prætorem definiisse reor, quod & interpretes nostri notarunt ad *l. pen. & l. ult. §. sin autem*, *C. de bo. auct. jud. poss.* B Nam & in causa damni infecti, si post missionem longo tempore non caveatur, secundum decretum interponitur, *l. 3. §. ult. D. de acq. poss.* cujus temporis nulla est alia definitio quam hæc, *Cum prætori causa justa videbitur*, *l. prætor*, *§. 1. l. si finita*, *§. non autem*, *D. de dam. inf.*

CAP. XXXI. *Explicatur l. debitores, C. de pign. & hypoth.*

ERrant qui ex *l. debitores*, *C. de pign.* colligunt prius debitori denunciandum esse, quam cum eo personali vel hypothecaria agatur: aut nisi errant, pugnabit ea lex cum *§. Appellamus*, *Inst. de action.* ubi nullam hoc tempore debitori denunciationem fieri, qua scilicet C status, id est certus condicatur dies, nisi solverit, Imp. Justinianus ait. Malim ipse sic eam legem accipere, ut si de pignore non distrahendo convenerit, vel si pignus simpliciter acceptum fuerit, nulla lege vendendi aut non vendendi interposita, quandoquidem & id tunc agi intelligitur ne vendi possit, *l. Aristo*, *ff. quæ res pig. obl. non poss.* non aliter liceat creditori pignus distrahere, quam si præsenti debitori denuntiaverit ut pignus reluat, secundum ea, quæ traduntur à Paulo II. *Sent.* & Ulpiano in *l. 4. D. de pign. actio.* quam denunciationem solemniter fieri oportet & testato, *l. 4. C. de distr. pign.* quando licet, *εἰ εὐχερείαν ἔχῃ*, ut Græci vertunt, id est, si debitoris & testium suppetat copia. Etsi autem *lex debitores*, dicat, denuntiationi non obtemperante debitore, creditori persequenti hypothecam, D præsidem suæ auctoritatis auxilium impertiri, non est tamen existimandum ideo denunciationem exigi, ut tantummodo agatur hypothecaria, sed ut ablata hypotheca jus suum creditor solemniter exequatur, eamque distrahat, & ita quoque in *l. debitoribus*, *de admi. tuto. Debitoribus*, inquit, *parere solutioni denuncia, qui si satis non fecerint, in venditione pignorum uti communi jure potes.*

CAP. XXXII. *Ad l. 2. C. de luitione pig. species ponitur certa.*

NOn proposuisset absolutè ex Gordiani rescripto hanc sententiam Tribonianus, *Intelligere debes vinculu pignoris durare, personali actione summota*, in *l. 2. C. de luitio. pign.* quæ adversatur certissimo juris E principio, quo quidem præcipitur, ut sublata actione personali, tollatur hypothecaria, nisi speciem, ad quam ea pertinet, quæstio legis, quæ præcedit, suggereret satis. Est autem hujusmodi. Debitori sub pignore duo heredes extiterunt: singuli actione personali tenentur pro hereditariis portionibus ex XII. tab. hypothecaria in solidum, & ideo si onus solverit pro sua parte, tollitur quidem omni jure actio personalis, hypothecaria non item. Illa ergo non tenetur, hac tenetur. Non sumantur alia exempla vel ex *l. cum quis*, *§. ult. de solut.* vel ex eis, quas interpretes attulerunt, in quibus, vel omni, vel naturali saltem jure, quod consistat in personam obligatio, & pignus perdurat. Vix præter id quod te-

tulimus aliud invenietur, quo omni jure summota personali maneat hypothecaria, quod fit propter indivisam pignoris causam, *l. rem*, *D. de evict.*

CAP. XXXIII. *Liquido jurare. Operam dare. Dicis causa. Corn. Nepotis loci quidam restituti.*

LIquido jurare Ulpiano in *l. alias*, *D. de jurejur.* idem est quod *σαφῶς* Demostheni II. *in Aphobum*: *ἐν μηδενὶ ὑμῶν τομίζοιτο καθ' ὑμῶν ποτ' ἂν ὀμνύναι ταῦτα ἐθέλειν, εἰ μὴ σαφῶς*. Apud Pet. Diaconum has notas Q. D. R. P. L. IV. ita forte quis interpretabitur, *qua de re peto liquido jures*. Scribendum. Q. D. R. P. L. V. ut in superioribus, Q. D. R. P. G. V. *qua de re peto laudabilitatem vestram*, *qua de re peto gravitatem vestram*, quod & liber Magnonis de notis mihi confirmavit nondum quod sciam editus, qui dicatus est Carolo regi hoc disticho. *Hæc juris σύμβολα libens rex accipe Carle, Offert devotus quæ tibi Magno tuus.* At alterum quod hujus capitis titulus promittit est hujusmodi, quod judices dicantur operam dare in *l. si longius*, *D. de judic. l. pen. D. de vac. mun.* non esse novum. Nam & sic M. Tullius 4. *Ver. M. Petilium*, inquit, *equitem R. quem habes in consilio, jubet operam dare, quod rei privatæ judex esset.* Dicis causa quid esset, primi Taurellus, Augustinus, Victorius docuerunt. Id nondum fortasse quisquam apud Cor. Nepotem in Attici vita, sic esse legendum. *Ita ut Brutus & Cassius provinciarum, quæ iis dicis causa datæ erant à Consulibus*: quod est Græce *προφάσεως ἕνεκα*, vulgo male, *Necis causa*. Apud eum, *Cum enim usuram facere publice necesse esset*, pro *usuram* legendum *versuram*. & alio loco. *Neque peti more majorum, neque capi possent conservatis legibus in tam effusis ambitus largitionibus, neque Reip. sine periculo corruptis civitatis moribus*: pro *Reip.* legendum *geri*. Hæc enim sunt consequentia, peti, capi, geri, & alio loco *Scipionis Cornelii & Fabii Maximi Fabiorum*, legito *de Fabiorum*, ut supra, *de Marcellorum*. Sed, ut ad illa verba Dicis causa redeamus, fuere etiam usitata in judiciorum formulis, ut est proditum à M. Tullio in oratione pro Muræna, hoc modo, *Sed an ne tu dicis causa vindicaveris.*

CAP. XXXIV. *De formulis exceptionum.*

EXceptionum, replicationum, duplicationum formulis serviunt hi articuli, *Si non*, *Si nihil*, exempla adjungerem, nisi essent infinita & omnibus nota. Et interdum sine negatione, ut in *l. 2. D. adult. coer. & l. 2. §. 1. D. de dol. except.* Interdum ita concipiuntur. At si non, *l. 9. §. ult. l. si quis rem*, *D. de except. rei jud.* & apud Theophilum sæpe *ἀλλ' εἰ μὴ*, vel, Ac si non, ut in *l. 2. eod. tit. & l. qui cum herede*, *D. de obl. & actio.* Interdum ita, Aut si, nulla addita negatione, *l. cum par*, *D. de divers. reg. jur. l. itaque*, *D. de procur*, *l. ult. §. item si mulier*, *D. ad Velleja. l. consilio*, *§. 1. & 2. D. de cur. fur.* & exemplo exceptionum in *l. ait prætor*, *§. præterea generaliter*, *D. quæ in fraud. cred.* vel etiam addita, veluti, Aut nisi in *l. 1. §. Labeo*, *D. de flumin.* & exemplo exceptionum in *l. continuus*, *§. illud*, *D. de verb. obl.* Aut *si non multum referre videatur.* Nec enim assentior accipientibus *Aut* pro *Haud*, nec in *l. 1. D. de solut.* Accurs. ita accipienti, *Aut*, in qua potius transposita negatione ita legendum est, *Id est, non in id debitum quod est in controversia*, Græci ostendunt, qui ita vertunt: *ἵνα μὴ εἰς ἀμφίβολον ᾖ ἄρα τὸ ἐξ ἐγγύης αὐτῷ χρεωσθέμενον, ἢ τὸ ὑπὸ ἡμέραν, πρὸ τῆς ἡμέρας.* Apud M. Tullium sæpissime, & in *d. l. 1. §. Labeo*, ita enuntiantur, *Extra quam si*, quod idem potest, Interdum sicut actionibus, *Quod*, servit, ut quibusdam locis prolatis ostendimus in 5. *Sent. Pauli*, *tit. 1.* quibus addatur *l. 3. C. de transact. l. prætor*, *§. si dicatur*, *D. de injur.* ita & exceptionibus, quo pacto & affirmate proponuntur, *l. fundum*, *l. fundi*, *l. si post*, *l. filius*, *D. de except. l. si mater*, *§. item Julianus*, *D. de exc. rei jud. l. sed & si lege*, *§. item si*

res, *D. de pet. hered. l. pure*, *§. si donavi*, *D. de do. excep.* A

CAP. XXXV. *Explicantur loci quidam in tit. de duobus reis constituendis.*

JUlianus *lib.* 22. *Digestorum* tractavit de operis officialibus, easque contulit cum aliis. Cum ergo scripsisset, officiales operas non posse promitti nisi patrono, ac ne adjecto quidem solvi, subjecit: *Nemo est qui nesciat alienas operas promitti posse*, *l. nemo*, *D. de duobus reis. Alienas* pro *alias* accipio, ut in *l.* 3. *D. de rei vind.* sicut *alias* pro *alienas* in *l. famosi*, *D. ad leg. Iul. majest.* Falsum enim est non suas operas promitti posse. At aliæ quam officiales, puta fabriles, vel pictoriæ, vel aliæ promitti cuilibet, & fidejussor accedere in id quod interest, & eodem nomine duo stipulandi, vel promittendi B rei constitui possunt. In eodem titulo *l. eandem*, male duorum reorum testamento factorum exemplum proponitur tale. *Titius & Mævius Sempr. x. dato*, legendum. *Titius, aut Mævius* ex *l. si ex toto*, *§.* 1. *D. de lega.* 1. *l.* 16. *D. de legat.* 2. *l. ille*, *D. de legat.* 3. quod & verbum *Dato*, uti Flor. scriptum est, indicat. Item quia si ita dixerit, Titius & Mævius Sempronio x. danto, constat singulos partes debere, nec esse duos reos, ac similiter multum interest utrum ita stipuler. Mihi & Titio spondes? an Mihi, aut Titio spondes; In codicis Justiniani eodem titulo, quæ primo loco lex posita est, delenda videtur. Nec Accursius, nec interpretes eam agnoverunt, abest à Veteribus. Unum tamen offendi in quo esset tertio loco posita, mutila tamen, & cum hac adnotatione, eam vacare, id est, spuriam & litura di- C gnam esse, & iis verbis: *Si duo, pluresve rei cujusdam traditionem communem in solidum acceperint, cuicunque, &c.* ex quibus colligitur duos ejusdem rei vindicationem habere in solidum, quod est falsum. Vulgata autem scriptura hoc significat. Re tradita, si convenerint duo sibi vicissim aliquid in solidum dari vel fieri, singulos agere in solidum, quo nihil erat notius. Injecta sunt quoque obscura, mihique suspecta admodum verba hæc: *Quandiu res in eadem causa permanserit, si casus obtulerit.* Itaque damnandam delendamque eam legem esse censeo.

CAP. XXXVI. *De acceptilationibus.*

UT stipulationis Aquilianæ verbo, & acceptilationem, quæ illam sequitur subintelligimus, *l.* 3. *C.* D *de transact. l.* 5. *l. pacto*, *D. eod.* ita acceptilationis verbo plerumque & eam, quæ præcessit stipulationem Aquilianam adsignificamus, & hoc sensu acceptilatio ita definitur à Modestino, Liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu absolutio. Ea acceptilatio definitur, quæ fit proposita stipulationa Aquiliana, & quæ non ad verborum obligationem, sed ad contractum refertur. Contractus est ultro citroque obligatio. Acceptilatio est ultro citroque liberatio. *συνάλλαγμα* illud, hoc vero *διάλλαγμα* sive distractus, quo nomine etiam solutio continetur, *§. item is, cui*, *Inst. de obl. quæ qua. ex con.* Ex contractu mutua obligatio nascitur, *§.* 1. *Inst. de auct. tut.* Ex acceptilatione mutua liberatio, *l. ult. D. de accept.* Quæ vero fit non interposita stipulatione Aquiliana, solam verborum obliga- E tionem tollit, id est, stipulationem, dictionem dotis, jusjurandum liberti, non contractum jurisgentium. Verborum obligatio juris civilis est. Verborum namque solemnium obligatio est. Ergo & acceptilatio juris civilis est, quæ fit etiam verbis solemnibus, *l.* 1. *C. de accept.* sive *συντακτοῖς ῥήμασι*, ut Theophilus ait in *tit. quib. mod. tol. obl.* Ut verborum obligatio, ita acceptilatio, non fit inter absentes. Per procuratorem accepto non liberamur, nisi si is novandi causa nostram obligationem suscipiat, ac deinde acceptam roget. Sed neque id quod nobis debetur absque novatione acceptum facere potest, *l. & per jusjurandum*, *§. tutor*, *D. de accept.* quam in rem, id est, ut novare possit, speciale, vel generale mandatum exigimus, *l.* 3. *D. eod. l.* 4. *C. de novat.* Porro ut per servum nobis verborum obligatio acquiritur, ita per servum accepto liberamur, *l. species*, *D. de accep.* qui tamen, quod nobis debetur acceptum non faciet, ne fiat condicio nostra deterior, nec jussu quidem nostro, *l. pen. D. eod.* nam edictum *Quod jussu*, ad contractus pertinet, non ad liberationes, *l. si dubitet*, *§. ult. D. de fidejuss.* Diximus acceptilationem esse juris civilis. Hodie alio jure utimur, quod quemadmodum fiat, exposuimus in *tit. de trans. & de verb. obl.* Græci Jurisconsulti non tantum factæ solutionis professionem, sed & acceptilationem, *ἀποχὴν* vocant. Latini differentiam statuunt inter acceptilationem, eo modo quo inter pignus & hypothecam, & medici quidam inter *ἄνθρακα* & carbunculum. Sed de his hactenus. Pessime alii omnes hæc omnia.

CAP. XXXVII. *Indicantur duæ leges male collocatæ in tit. Pand. De exc.*

PRæjudicii nomine actio & exceptio præjudicialis significatur: qua ambiguitate deceptus Tribonianus hanc sententiam posuit sub *tit. de exceptionibus*, male. *Generaliter in præjudiciis actoris partes sustinet qui habet intentionem secundum id, quod intendit.* Pertinet namque ea non ad exceptiones, sed ad actiones præjudiciales, & conjungenda est cum *l. ult. D. si ing. esse dic.* itaque fingendum: unus in jure contendit se esse ingenuum, alter ejus se esse patronum: par omnium videtur causa. Quamobrem sicut in actionibus duplicibus, sic in præjudiciis quæritur quis actoris partes sustineat. Et respondetur, eum esse actorem, secundum cujus intentionem data & concepta est actio, ut si ita detur actio, *Si paret Lucium esse patronum*, Lucius actoris partes sustinebit. Quod si ita, *Si paret Gajum ingenuum esse*, Gajus actor intelligetur. Græci ita vertunt lib. 51. *Βασιλικῶν* tit. 1. *ἐν τοῖς νομίμοις παραγγέλμασιν ὁ τὴν ἐπίτασιν ποιούμενος, ἐνάγοντος ἔχει τάξιν.* Male etiam à Triboniano *l. fundum*, *sub eodem titulo* adjuncta fuit ex Pauli *lib.* 70. *ad edictum l. sed si ante*, qua re factum est ut ab omnibus ea Pauli sententia de exceptione præjudiciali acciperetur, & vero id conjunctio illa exigit necessario. Pertinere tamen eam ad exceptionem rei judicatæ, & inscriptio indicat, & ratio ipsa, qua nititur: *Quia*, inquit, *& diversa corpora sunt*, *& causæ restitutionum dispares.* Hac ratione utimur exceptionem rei judicatæ, non exceptionem præjudicialem negantes, *l. cum quæritur*, *l. & eandem*, *D. de exc. rei jud.* Denique si accipiatur ea Pauli sententia de exceptione præjudiciali, pugnabit ex diametro cum *l. fundum*, in cujus specie cum esset controversia de fundo, lis nondum, prius actum est de via, & tamen præjudicium nocere respondetur: pugnabit cum principio juris, ut ne judicium de re minori, sperati, futurive majoris judicii præjudicium fit.

CAP. XXXVIII. *Explicatio §. pro operis*, *l.* 4. *D. de nautico fænore.*

QUod scripsi quodam loco videri Tribonianum ex constitutione Justin. ad Papin. addidisse verbum *Centesimæ*, in *l.* 4. *D. de naut. fæn.* nunc mihi non placet, afferam vera, ni fallor, & nondum prodita. In diem præfinitum periculo creditor nauticæ pecuniæ immensam usuram paciscebatur, vel stipulabatur: post eum diem non nisi centesimam in menses singulos stipulabatur, quæ legitima erat usura: vel si leviorem, quod huic stipulationi usurariæ deerat, pœnali supplebatur, *d. l.* 4. *§. ult.* Pœnalem voco stipulationem operarum collatam in dies singulos, id est, pro operis & sumptibus servi, aut liberti simul cum debitore navigantis, & pecuniam nauticam sua die cum usuris repetentis, quem Græci *παραμονάριον* vocant, *l. trajectitiæ*, *D. de obl. & actio. l. pen. & ult. D. de nau. fæ. l. debitor D. de neg. gest. l.* 3. *§. si servus*, *D. de peculio*, *l.* 2. *§. ult. D. de eo, quod cer. loco.* Sic pœna ab usura distinguo, eamque pœnam non nisi post diem periculi committi, & præstari

Digitized by Google

stari constituendum est; & sive post eam diem usuram tantum, sive pœnam, sive utrumque creditor stipulatus fuerit, utriusque rationem ita iniri oportere, ut utrumque nec centesimam excedat, nec duplum, & hoc est quod Papinianus ait in d. l. 4. *pro operis servi trajectitiæ pecuniæ gratia secuti, quod in singulos dies in stipulatum deductum est*, eam scilicet pœnam, quæ post diem periculi ob servi operas debetur, *nec supra centesimam, nec supra duplum deberi*: nimirum quia post diem periculi præstatur. Quamdiu vero periculum est creditoris, infinitæ usuræ, id est, etiam supra centesimam, vel supra duplum ex pacto debentur: tanti est susceptio periculi. Quod ergo Papinianus ait, *Centesimæ*, non est ex jure novo, vel specie quadam ei proposita, sed generale, merumque jus vetus. Ne autem usuræ communes exigantur supra duplum, non Romanorum tantum, sed & Ægyptiorum vetus lex est, quam Diodorus Siculus scribit *lib.* 2. his verbis: *τοὺς μετὰ συγγραφῆς δανείσαντας ἐκώλυσε διὰ τῶν τόκων τὸ κεφάλαιον πλεῖον ποιεῖν ἢ διπλάσιον*. Et ad id duplum respexisse opinor Suetonium, dum Augustum scribit pecuniæ usum gratuitum indulsisse iis, qui cavere potuissent in duplum. At in *l. cum quidam, §. ult. D. de usuris.* hæc verba, *usque ad tertiam centesimæ*, affirmamus Triboniani esse, quibus significantur trientes usuræ, Græcorum more *ἄχρι τρίτης ἑκατοστῆς*, & vero sunt ejus §. verba ex rescripto quodam D. Pii, quod aliis verbis relatum est in *l. si legatum, D. de oper. pub.* Tribonianus, ut erat in eo opere non tam diligens, & accuratus, quam se impudenter profitetur esse, sæpissime quod uno in loco mutabat, non mutabat in alio, In *l. cum probatio, D. de probat.* quæ est ex Sententiis Pauli, scripsit, *Quæstioni* pro *Responsioni*, quod omisit in *l. quæro, §. ult. D. de ædil. ed.* & ex ea re conflatum est *ἐναντίωμα* inexplicabile.

CAP. XXXIX. *De juris, & facti ignorantia.*

Nocere, & non prodesse diversa sunt, sicut nolle, & non velle. Nocere est damno adficere. Non prodesse est neque lucro afficere, neque damno eximere. Nolle est palam refragari, & contradicere. Non velle est tacere, & pati, vel secundum Aristotelem, nolle dicitur is, quem pœnitet ejus, quod per errorem fecit, quem & nos venia dignum judicamus, *l. si adulterium, §. incestum, D. ad leg. Jul. de adult. l. aliam, C. de his, quæ ut ind. auf.* Non velle is, qui non corrigit factum. Est item aliud velle, aliud non nolle, ut indicat *l. 1. §. scientiam, D. de trib. act.* cui male quidam adjungunt *l. 3. D. de div. reg. jur.* cum in ea sit legendum ex *l. 4. D. de acq. her. & Βασιλικῶν* libris: *Ejus est non velle, qui potest & velle*. Item aliud est fateri, aliud non negare, *l. qui tacet, D. de div. reg. ju.* At sicut nolle sæpe significat non velle, *l. in eo jure, §. invito, D. de rit. nupt. l. invitum, de serv. urb. l. filius, §. invitum, D. de proc.* ita & nocere interdum significat non prodesse. Et sæpe quod dicitur, ignorantiam juris nocere, ita accipiendum est, Non prodesse, *l. regula, in prin. D. de jur. & fac. ign.* Error facti lucro adficit, & damno liberat, Error juris neque lucro adficit neque damno liberat. Cæterum neque hic, neque ille error damno adficit, & hoc est, quod dicitur, Juris ignorantiam in damnis non nocere, *l. 7. & 8. D. eod. tit.* nempe damni per eam nihil adferri. Ut ecce, quod quis jus ignoraverit non habetur pro confesso, sed quod jus ignoraverit, non ideo habetur pro non confesso, *l. 2. D. de confess.* Quod quis jus ignoraverit, non ideo non habet condictionem indebiti, sed quod jus ignoraverit, non ideo danda ei est condictio, quæ ipso jure non competit. Ne igitur dixeris ignorantiam juris nocere, id est damnum adferre, sed nocere, id est, non prodesse. Sic in *l. 3. D. ad Maced. l. si fidejussor, §. 1. D. mand. l. sicut in fi. C. de præscr. 30. an.* non hoc facit ignorantia juris, ut denegetur actio, sed non obstat quo minus denegetur. Sic & in aliis speciebus non subjicit error juris pœnæ quenquam, sed neque subducit. Et ab ea regula excipiemus quidem milites, & minores, quibus juris ignorantia prodest, non tantum ut ne damnum faciant, sed & ut lucrentur, & adquirant: non tamen fœminas, vel rusticos. Nam iis certis tantum casibus subvenitur, *l. 5. §. probibendi, D. de his, quæ ut ind.* ubi, *Probibendi*, sic accipiendum est, à petitione hereditatis: & de persona in muliere, de condicione in milite, aut rustico, de ætate in minore exemplum ponendum *l. si quis in gravi, §. si quis ignorans, D. de S. C. Sillan. l. si quis id quod, §. doli, D. de jurisd. om. jud. l. Divus, §. pen. D. ad leg. Cor. de fal.* & de fœminis exemplum est elegans apud Harmenopulum *lib. 1. tit. 13. in fine*. Regulariter ergo nec sexui nec rusticitati juris ignorantia prodest. Gregorius Nazianzenus *εἰς τὸν ἅγιον Ἀθανάσιον. Ῥωμαίων μὲν νόμον μηδενὶ ἀγνοεῖν ἐξεῖναι, μηδ' ἂν σφόδρα ᾖ τις ἀγροικίας καὶ ἀμαθέστατος, μηδὲ εἶναι νόμον τὸν βοηθοῦντα τοῖς παρανομοῦσι δι' ἄγνοιαν.* Et hoc est, quod sit *l. reg. §. sed juris.* superiorem regulam ita accipiendam esse, si sit Jurisconsult. copia, vel si quis ipse satis jurisprudentia sua instructus sit quasi si diceret, parcendum esse rusticitati, & imperitiæ, sed hoc fieri perraro, id est, certis tantum casibus. Non exigimus quidem, ut omnes Jurisconsultorum artificia dicerint, sicut ut omnes patresfamil. Magonis, vel Cassii Dionysii libros, sed communem eorum, quæ legibus continentur, intelligentiam in omnibus exigimus. Hæc oportet scire, inquit Aristoteles, καὶ *μὴ χαλεπά ἐστι*, nec quod ea sciat quisquam, ideo Jurisconsult. est sunt enim certæ leges, & constitutiones in promptu publice propositæ, ut cuivis eas cognoscere, & describere liceat *l. 2. D. de jur. & fac. ign.* Contra facta omnia incerta, & recondita sunt. eorum ignorantia sicut juris, supina non est semper. Verum tum etiam non exigimus, ut sint omnes veluti Corycæi quidam, ut omnia odorentur, perscrutentur, investigent. Possent his addi alia quædam, sed hæc si tenueris, illa sponte sequentur.

CAP. XL. *Pandectarum, & Codicis loci quidam restituti auxilio Βασιλικῶν.*

In *l. Julianus, §. idem Julianus, D. de act. empt.* jam diu animadverti pro *legata*, legendum esse, *vectigalia*. Verissimum id esse græca metaphrasis docebit, quam subjiciam: *ὅτι ἐὰν ὁ πράτης οὐδὲν διαφόρως ὑποκεῖσθαι τέλεσι τὸν ἀγρὸν, ἐν τῇ ὠνῇ μόνον τὸ ἐν ὑπομνήσει, καὶ ἐπαγγελίᾳ τι ἑαυτὸν ἐπιτελούμενον τῷ ἀγρῷ δημόσιον ἢ ἐμφύτευμα ἢ τέλεσμα ἢ ὑπὲρ ὁδοστρωσίας, τοῦτο διδόναι τὸν ἀγοραστὴν, ἐνέχεται τῇ ἀγωγῇ διὰ τὸν δόλον.* In *l. si duobus, D. de div. temp. præsc.* pro, *Ea possessio*, legendum, *mea possessio*, repetita, *m*, litera ex fine præcedentis verbi, & ita 51. *Βασιλικῶν, tit. 3. ἡ νομή μου*, & paulo post, *& meam omnem.* In *l. funeris, D. de relig. & sump. fun.* legendum, *Et si qua vectigalia sunt, vel sarcophagi, & vestiaria.* Sic *lib. 59. Βασιλικῶν, καὶ τὸ τέλος καὶ ἡ σορὸς καὶ ἡ στολή.* Et *l. 14. eod. t.* vesti jungitur marmor, id est, sarcophagus. In *l. liberos, C. de lib. cau.* legendum, *vel actus cujuscunque administrati ratione.* Sic Græci 48. *Βασιλικῶν, ἢ τῆς πράξεως ἧς τινα ἐδιοίκησαν λογισμῷ*, & Theodorus ad eum locum, *ἤτοι γέσταξον*, vel ratione actus. In *l. si tibi, eod. t.* legendum, *De filiis*, ex eodem libro, & ob id Thalelæus notavit filiorum appellatione contineri filias, quod cum prius dixisset, *scripta*, subjunxit, *filiis*. In *l. cum procurator, D. de no. op. nunc.* veteres interpretes conjunctim ita legunt rectissime. *Cum procurator opus novum nuntiat, & satisdat rem ratam dominum habiturum, & remissio in domini personam confertur, si dominus, &c.* quod confirmat scriptura *Βασιλικῶν, lib. 58. tit. 19. Ἐὰν ὁ ἐντολεὺς δεδωκὼς τὴν ἱκανοδοσίαν ἐπὶ παραγγελίᾳ λάβῃ ἀσφάλειαν καὶ ὁ δεσπότης μετενεχθείσης εἰς τὸ πρόσωπον αὐτοῦ τῆς συγχωρήσεως παραγγελίας.* In *l. 3. C. de noxal. act.* sic Græci legunt 1x. *tit. 5. Et non eo consentiente, quod intendis commissum probaveris*, quod est rectius. Gravior in consentientem, quam in ignorantem est actio. Sed consensisse eum actor probare debet, quod nisi fecerit, noxalis actio competit, καὶ *μὴ ἀποδείξῃ τοῦτον εἰδότα ὥσπερ λέγει ἡμαρτῆσθαι.*

JACOBI

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER SEXTUS.

CAPUT PRIMUM.

Vitia Interpunctionum.

SUPERIORIBUS libris quædam exposuimus Interpunctionum vitia, quibus hæc quæ sequuntur addi volumus: in *l. inter, D. de fur.* sic oratio dividenda est. *Nec enim dissimilis est morti manumissio quod ad subit abeundum domino servum. Apparet itaque, &c.* & ita Græci, οὐδὲν γὰρ ἀπέοικε τοῦ θανάτου τὸ δῆλον τὸ ἐλευθερωθῆναι αὐτόν, ὅσον ἥκει εἰς τὸ ἀφαιρεθῆναι τοῦ δεσπότου αὐτοῦ τὸν οἰκέτην, ἀποδέδεικται τοίνυν, &c. In *l. 1. D. si is qui test. lib. esse jusserit*, similiter male positi vitium est illo loco. *Sed ubi libertas competit, continuo dicendum est.* quem sic restituo. *Sed ubi libertas competit continuo, dicendum est, &c.* ut Græci: ὅπου γὰρ ἐλευθερία αἰφνίδιον παραχρῆμα τῷ ἀδεσπότῳ· τότε λέγομεν &c. In *l. ult.* ait, cito, & in *§. si servus l. t. modicum intervallum:* quod Græci interpretantur duorum, vel trium dierum, fortasse an pari fœlicitate, qua & in tractatu de vi ulciscenda, μετὰ διαστήματος, quod est ex intervallo, accipiunt pro μετὰ διημερίαν. Idem vero in interpunctione vitium est *l. pen. D. si fam. fur. fec. dic.* quod sic emendo. *Quod ille præstiterit, non totius familiæ nomine ab hoc socio partem consequatur.* Loquitur de sciente, quem negat totius familiæ nomine partem à socio ignorante consequi.

CAP. II. *Furum varia genera, & M. Ciceronis ad Atticum locus emendatus.*

FUrum varia sunt genera. Alii improbiores sive atrociores, qui raptores dicuntur, & crimen publicum admittunt, *l. 2. §. utilius, D. vi bon. rap.* Improbiores fures Julianus appellavit, Atrociores Ulpianus in *l. 1. D. de effr. & exp.* utraque appellatione promiscue utimur. Expilatores Ulpianus atrociores, Imperatores improbiores in *l. si te, C. ex quib. cau. inf. ir.* Alii sunt fures non adeo improbiores, qui non admittunt crimen publicum. Hi clam delinquunt, illi palam. Hi subripiunt, illi rapiunt. Et hi vero, & illi aut manifesti sunt, aut nec manifesti. Illi si nec manifesti sint, & prætoria, propriaque actione tenentur. Vi bonorum raptorum in quadruplum, & civili communique furti nec manifesti in duplum, *l. 1. D. eod. l. 52. §. ult. D. de fur.* si sint manifesti, prætoriis actionibus tenentur vi bonorum raptorum, & furti manifesti, quarum utraque est in quadruplum, sed una mista, altera mera, una annua, altera perpetua, *l. si vendidero §. cum raptor, D. eod.* Tenentur, & condictione furtiva utrique, *l. 10. D. de cond. furt. l. 2. §. pen. D. vi bono rap.* Non semper tamen raptor omnis fur est, ut is, cujus dolo raptum fuerit, raptor est, sicut & is, cujus ope, consilio furtum factum fuerit fur est, eoque nomine tenetur in duplum, *l. ult. C. de nox. act.* At ille fur non est *d. §. cum raptor.* Sed & tam ille raptor, quam hic fur dicitur minus propriè: cum in furto rapinave sit omnimodo

A contrectatio necessaria, quod & furis à ferendo, & raptoris nomina per se indicant satis. Tagacit item à tangendo quo veteres usi sunt, id est furunculi, ut Festus interpretatur. Cicero VI. *ad Atticum. Quæstorem nemo dignum putat: etenim est levis, libidinosus, tagax,* vulgo male, *fugax, sive rapax.* Id quoque in furto omnimodo exigitur, ut fiat lucrandi causa: & ideo qui arbores cædit, licet clam, & furtim faciat, furtum tamen non facit nisi lucrifaciendi causa cædat, *l. 8. D. arb. fur. cæs.* Porro crimen ipsum furti, ut initio posui in raptorem publicum est. Est & publicum, atque ordinarium de peculatu, plagio, residuis, repetundis, quæ furtorum genera sunt. Alias vero crimen furti extraordinarium est.

CAP. III. *Aetas, quid in jure significat.*

B

AEtatis nomine alias pupillaris ætas significatur ut cum in pœnalibus judiciis ætati succurri dicitur, alias pubertas, ut cum suæ ætatis factum aliquem dicimus, *l. 3. C. de test. tut.* Dio LXIII. τοὺς ἐν τῇ ἡλικίᾳ puberes vocat, qui nondum pervenerunt ad annum XXV. Et sic alio loco: καὶ τῆς ἡλικίας τὸ πλεῖον ἐπ' ἐξαγωγῇ ἀνέδωκε. Alias ætatis nomine significantur anni XXV. quo sensu, & suæ ætatis esse dicimus eum, qui est major XXV. annis *l. ex duobus, D. de neg. gest.* Dico, qui est major XXV. annis, non qui est annorum XXV. Hic enim nondum est legitimæ ætatis: nam eo sermone major XX. annis, quod ibi quidam ex verbo *ipsorum* deducunt, quo tamen detracto, idem est sensus, *l. senatus, D. ac leg. Corn. de fal.* Alia est ætatis significatio in *l. domus D. de leg. 1.* Ædificiorum, ætatibus æstimatis, id est, amplitudine & magni-

C tudine, ut in Evangelio D. Matthæi, ἐπὶ τὴν ἡλικίαν, id est ad magnitudinem corporis. Eusebius III. *de vita Constantini*, εὐμήκει δ' ἡλικίας τὸ πλεῖον ὑπερβάλλοντα μεγέθει, & alio loco: μέγιστοι ἄνδρες ἡλικίας.

CAP. IV. *De interdicto unde vi quadam.*

DE vi duplex est interdictum, *de vi armata*, aliud *unde vi*, quod & *De vi* simpliciter dicitur à Græcis sæpe, & ab Ulpiano in *l. si quis vi, D. de adq. poss. & in tit. de vi, & de vi ar.* nisi mavis legere, *Unde vi, & de vi armata*, sicut *Vi bonorum raptorum, & de turba.* Multum vero ea interdicta distant inter se, ut ostendi *lib. 5. Sententiarum Pauli.* Unde vi non datur ei, qui vi, aut

D clam, aut precario possidet ab illo, qui vi eum dejecit: quod præter ea quæ retulimus eo Sententiarum libro, bellissime confirmant duæ leges in tit. *De vi*, & *de vi arm.* Una est *l. 17.* quæ si tu me vi deiceris, illico ego te, deinde to me, ut, ideo efficax mihi unde vi interdictum dari, quod & si in ipso congressu initio vi te semel expulero, tamen non videar vi à te possidere: nec enim si vi à te possiderem, mihi dejecto abs te utile interdictum foret. Altera est ea quæ sequitur de colono, qui prohibuit emptorem, ac deinde ab emptore dejectus est, cui emptorem unde vi interdicto teneri ait, subdita hac ratione, quam male alio retulit Accursius, non enim ab ipso, sed à venditore per vim fundum esse pos-

fes-

ſeſſum. Significat ideo recte colonum agere interdicto adverſus emptorem, quod non ab ipſo emptore vi poſſideat, ſed à venditore: prohibendo enim emptorem, locatorem ſive venditorem dejecit de poſſeſſione, non emptorem. Conſequens igitur eſt ſi ab ipſo emptore vi poſſediſſet non habiturum eum fuiſſe ad interdictum adverſus emptorem. Pertinet utraque lex ad interdictum unde vi: ideoque nihil obſtat *l.* 14. quæ eſt de interdicto *De vi armata*, in qua valde placet, quod Accurſius adjicit, *Forte etiam ab eo, à quo vitioſe poſſidebas*.

CAP. V. *Ad §. hæc autem L. XV. D. de injuriis.*

NOn parva eſt injuria, ſi quis ſe inique, & immerito mœrere fingat noſtra cauſa, vel quaſi doleat vicem noſtram: cum innocentes ſimus, & rei per calumniam fortaſſe judicio delati, vel quaſi opprimatur, & vexetur à nobis: ideoque ſi ita ficti mœroris indiciis publicè utatur injuriæ faciendæ, & invidiæ nobis concitandæ cauſa, actione injuriarum tenetur. Mœroris indicia hæc ponuntur in *l.* 15. *§. hæc autem fere, D. de injur.* ut ſi lugubri, & ſqualida veſte utatur, & eo habitu ſequatur nos aſſidue, ut apud Senecam proponitur *XXX. Controverſia libri VI.* vel ſi publice lugeat condicionem noſtram, qui rei judicio delati ſimus, quo genere quodam modo teſtatur vere nos eo crimine teneri. Item ſi demittat barbam, ſubmittatve capillos, id eſt, ſi non tondeat: quod etiam mœroris, & luctus fuiſſe ſignum idem Seneca eodem loco declarat: *Barba*, inquit, *demiſſa ſordidatus ad vos veni*, & Svetonius in *Auguſto*: *Adeo conſternatum ferunt, ut barba, capilloque ſubmiſſo, caput interdum foribus illideret vociferans, Quintili Vare redde legiones, diemque cladis, quem damnis mæſtum ac lugubrem habuerat memorans*. Sic habent veteres libri, quorum auctoritate, & ſuperiores Ciceronis locos me correxiſſe lectorem neſcire nolo. Ovidius,

Aſpice demiſſos lugentis more capillos.

Sed ſunt hac de re & alii complures auctorum loci. Reis quidem ipſis licet barbam, capillumque ſubmittere & veſte ſordida uti, atque etiam cognatis, & adfinibus, qui in reos inviti teſtimonium non dicunt, non tamen cæteris, *l. veſtem, D. de injur.* nam cæterorum mœror in reos tacitum teſtimonium eſt. Fuiſſe autem id ſummo dedecori Romanis barba, & capillo uti majore interpres Græcus ad eam *l.* 15. adnotavit his verbis, τοῦτο παρὰ Ῥωμαίοις αἰσχύνη μεγάλη ἦν, quod veriſſimum eſt.

CAP. VI. *Quam male plerique utantur libris Græcorum juris auctorum.*

NOn fero Budæum, & alios, qui gloſſas græcas non ſatis profecto bona, ut mihi videtur, avi, vel Græcorum ſcripta de jure latina fecerunt, dum in Pandectis græcis ſcribunt τάξιν τῶν ἐπάρχων eſſe apparitionem præſidum: τάξιν eſſe appartitionem fateor, ἐπάρχους eſſe præſides nego, τάξιν τῶν ἐπάρχων in Pandectis Græcis legi nego. Dum non intellecta græca translatione *l.* 15. *D. de injur.* ὀχλαγώγιον, quo verbo convicium ſignificatur (idem, & συναγωγὴν vocant) interpretantur eſſe conventum multorum civium ad conſtituendos, & confirmandos bonos mores civitatis, & ad declarandam alicujus improbitatem, quem vel invidia, vel ignominia dignum judicant: quot ſunt in hac interpretatione verba, tot plagis interpretem dignum eſſe judico. Dum αἱρετικὰ legata interpretantur eſſe optionis legata, & in Modeſtino αἱρέσεις, diviſiones: ego condicionalia, & condiciones. Dum ita ſcribente Harmenopulo ex libris βασιλικῶν: Ἐὰν ὀρτελὴς τελευτήσῃ ἀδιάθετος ἐκτῶν ἄλλων ὀρτελῶν κληρονομεῖσθαι, abjecto, & humili viro defuncto ab inteſtato ejuſdem fortunæ homines ſuccedere interpretantur. Vellem ſcripſiſſent, cohortali ex *l.* 3. *C. de her. decur.* ac ſane in Græcorum libris perſæpe ὀρτελῶν nomine cohortales ſignificantur, nonnunquam caligati. Dum in Theophilo tutelam ἐντελεστάτην, id eſt opulentam. Dum de angaria, & parangaria locum male diſtinguunt, quæ jam notavi aliis locis. Dum ἕδνα in libris βασιλικῶν interpretantur dotem, cum ſit donatio propter nuptias: in Novellis στεγνώματα cœnacula, quæ ſunt penſiones ædium. Dum in Balſamone φλυαρίαν, qua voce famoſum carmen ſignificatur, unus tumultuoſam petulantiam, alter ſeditiones ac turbulentas ineptias interpretatur. Dum No. περὶ τρόπων γνησιότητος, id eſt, *de modis ſuitatis, ſive de modis faciendi ſui, & legitimi*, de morum ingenuitate nuncupat, quid ineptius? Eorundem in cognatorum vel adfinium appellationibus latine reddendis frequens error eſt. σύντεκνον alii ſororem, alii filii concubinam, alii è ſacro fonte ſuſceptam interpretantur. Balſamo accipit pro matre ſuſceptæ in ſynodi Trullo habitæ *cap.* 53. quaſi ſcilicet cum ea communem filiam ſuſceptor habeat: eſt enim ſuſceptori ſuſcepta filiæ loco, & ſuſceptoris filius fratris loco. Ἀνεψιὸν plerique conſobrinum interpretantur, perperam, ſi locum ſpectas, cui adhibetur ea interpretatio: nam & pro conſobrino veteres dixerunt, vel Zonara teſte in *Baſilii epiſtola ad Diodorum* his verbis, πολλαχοῦ δὲ εὕρηται παρὰ τοῖς παλαιοῖς τῷ τῶν ἀνεψιῶν ὀνόματι καλούμενοι οἱ ἐξάδελφοι. Alias vero ἀνεψιὸς refertur ad patruum, avunculum, amitam, materteram, ἐξανεψιὸς ad patruum magnum, & cæteros. μικρὸς ἀνεψιὸς ad propatruum, proavunculum, proamitam, promaterteram: Ἐξανεψιῶν nomine uſus eſt Menander, ſed alio ſenſu, pro his ſcilicet, qui poſtea dicti ſunt τετρεξάδελφοι. Sic ἀδελφιδῆν dici conſtat fratris, vel ſororis filiam: ſed & conſobrina eo nomine ſignificatur, auctore Balſamone in *Clement. cap.* 19. quod in eo canone non admitto: nam & vetus eorum canonum interpretatio, & ipſe perſonarum ordo exigit, ut ſororis defunctæ uxoris interdictis nuptiis, conſequenter etiam interdicatur nuptiis filiæ ſororis: ſed de hoc ſatis. Ad alia pergamus, quæ animo occurrunt modo: nam immenſi eſſet operis omnia colligere. Cum de indictione agitur κύκλον appellari conſtat XV. annorum revolutionem. Attamen menſem interpretatur quidam in No. CXLIII. τοῦ νῦν παρελθόντος κύκλου, *nunc*, inquiunt, *ineuntis menſis*: dicere debuit, *præſentis circuli*, annorum puta XV. ut Nov. de Alexandrinis, τοῦ παρωχηκότος κύκλου τῶν πρὸ ἐτῶν ιε, id eſt præteriti circuli annorum retro XV. Evagrius lib. 4. τῶν κύκλων τῶν ἐπινεμήσεων, & infra: ἐπεὶ τέταρτος ἀπ' ἀρχῆς διῆλθε κύκλος. In eadem No. CXLIII. συνίστορας neſcio cur idem teſtes, quam conſcios malit.

CAP. VII. *Dilectus. Lautumiæ. Lines.*

NOn temere recedendum eſt ab ſcriptura Pandectarum Florentinarum, quarum editio fœlix juris ſtudioſos docuit dedocuitque multa, Bartoli, ſimiliumque interpretum traditiones adflixit maxima ex parte in *l.* 4. *§. qui poſt, D. de re mil. Qui ad dilectum olim non reſpondebant*, ſcriptum eſt, & *l.* 36. *D. de ſtatulib. & l.* 3. *D. ad leg. Jul. maj.* Recte. Omnes omnium auctorum libri manuſcripti ſic habent ferè ſemper, non *delectum*: & Feſtus confirmat. *Dilectus*, inquit, *militum, & is, qui ſignificatur amatus, à legendo dicti ſunt*. In *l.* 1. *D. de aleat. & l.* 9. *D. ex quib. cau. maj. Lautumias* ſcriptum eſt non *Latomias*. Eam ſcripturam approbat omnino, quod de Sabino refert Seneca IX. *Decl. &* V. *Contr. Cum*, inquit, *quemquam veſtrum decipiat nomen lautumiæ, Illa animo meo lauta res eſt*. Lautumiæ nomen ambiguum eſſe ſignificat, pro carcere, an pro re lauta ſive lautitia ſumatur. In *l.* 16. *D. de act. empt.* Lines, & labra, nihil mutandum. Lines rectum eſt, quas ibidem Græci recte δεξαμενὰς interpretantur, id eſt, lacus aquam continentes, quo ſenſu, & λινὸς, & λινὶς Græci dicunt, ut in Eparchico περὶ φυτῶν φυτεύσεως, quod Harmenopulus refert *lib.* II. *Epitomarum*, Afranius, & Laberius apud Nonium, Labella, lenis.

CAP. VIII. *Recte in l. ult. D. de abigeis, pro plenius Græcos legere* lenius.

Eum

Eum quoque, inquit Callistratus, plenius coercendum, A qui à stabulo abegit domitum pecus, non à silva, nec grege. Græci legunt, lenius, non plenius. Cur enim nocturni effractores gravius coercentur, quam diurni? Cur nocturni fures, quam diurni? Cur balnearii, quam reliqui? nimirum quia quo major delinquendi facultas & occasio, eo majore pœna quisque in officio continendus est. Facilius porro est noctu & in balneis furari, facilius abigere pecus ex silva, vel grege, quam ex stabulo, quo inclusum tenetur: idcirco majori pœna coercendi homines sunt, ne hac ad abigendum occasione abutantur. Græcorum verba subjiciam: ἐκεῖνος δὲ σφοδρότερον κολάζεται ὁ ἀπὸ σταύλου ἀφαιρούμενος δεδαμασμένον τὸ ζῶον ἢ μὴ ἐκ τῆς ὕλης ἢ τῆς ἀγέλης: & inferius: ὁ δὲ ζῶον ἀφελκύμενος δεδαμασμένον ἄλογον, πραοτέρως κολάζεται. B

CAP. IX. *De auctore Basilicῶν.*

Basilicῶν libros vulgo ἑξηκοντάβιβλον nuncuparunt, quod sint LX. divisi in τεύχη sex, non quatuor, ut plerique putant. Auctor eorum est Leo philosophus, ut Harmenopulus scribit, & Theodorus Balsamo in versibus Heroicis aperte testatur. Sed adjungit Leoni Photium: quod eodem tempore hic canonibus, ille legibus dirigendis operam impenderet. Basilius Macedo cum filiis Constantino, & Leone philosopho ediderat jam ante πρόχειρον distinctum titulis sexaginta. Eum consequutus Leo filius promulgavit βασιλικῶν libros LX. eodemque tempore Photius Patriarcha Constantinopolitanus, Νομοκάνονα, quo titulo & alii quidam libri ante eum fuerant, distinctum titulis XIV. quem & πρόκανονα appellatum reor, præponatur is, quia Photii liber C canonibus, quod Balsamo in præfatione ad Photium significat iis verbis, περὶ τοῦ κανόνων συγκεφαλαιωθέντα, qui multo post Photium in eum, & in canones omnes commentaria scripsit jussu Manuelis Imperatoris vir juris, & legum peritissimus, ut Nicetas scribit in Isaacio Angelo. At idem ipse Balsamo secum pugnare videtur, dum Leonem in versibus, ut dixi supra, Constantinum Porphyrogennetam in præfatione laudat quasi auctorem βασιλικῶν, si quidem ἀνακαθάρσεως nomine significantur Basilica. Is Constantinus Porphyrogennetus Leonis philosophi filius est, Liutprando, & Balsamone testibus, sic appellatus, quod natus sit in domo imperatoria, quæ Πορφύρα dicebatur, in qua natus etiam est Leo, quem & Porphyrogennetam Liutprandus vo- D cat. Incertum porro patri, an filio tribuendi sint libri βασιλικῶν. illorum incepta est opinio, qui avo tribuunt. Nos Leoni adscripsimus initio, cui & debentur vere. Constantino autem Porphyrogennetæ dico Balsamonem non adscribere libros βασιλικῶν, sed postremam legum ἀνακάθαρσιν, id est Basilica repetitæ prælectionis. Neque vero tantum à Constantino libri βασιλικῶν repurgati sunt, sed & Photii Procanon sive Nomocanon, quod iis verbis Græci interpretes significant ad *l. ult. C. de cust. reor.* Τοῦτο ἐν τῷ προκανόνι οὐ μηδ' ὅμως ἐν τῇ ἀνακαθάρσει ποιησάμενοι τὸν πρόκανονα καταθρηνήσαντες παρεῖσφαι τῷ προκανόνι.

CAP. X. *Quæ sint Eparchica.*

Basilica libri sunt, qui continent leges ab Imperato- E ribus promulgatas, vel compositas. Eparchica libri sunt, qui continent generales formas, sive edicta præfectorum prætorio, quæ constat legis vim habere, *l. 2. C. de offic. præf. præt. l. apertissimi, C. de judic. l. pen. C. de fidejuss.* Pessime quidam Provincialia interpretantur, & ἔπαρχον præsidem provinciæ. Ex eis ἐπαρχικῶν libris nonnulla sumpsit Harmenopulus, & inter cætera περὶ ἐργολαβῶν quædam, in quibus quod legitur, ἐγκαλείσθω ὑπὸ τῷ ἐπάρχῳ, ἐγκαλείσθω τῷ ἐπάρχῳ, μετὰ διαγνώσεως τοῦ ἐπάρχου, plane confirmat ἐπαρχικῶν definitionem, quam tradidi supra, quibus adjungi oportet sententiam ab eodem relatam *lib. v. tit. XIIII.* cujus initium, εἴ τις φωραθῇ, & sequentem, nam & illa sumpsit ex Eparchicis, & in ejus quoque præf. prætorio mentio fit, cognitione rei in eum collata, vel potius ea sibi ab eo reservata. Et quod ex Eparchi libro (sic enim vocat) Balsamo ad Photium *tit. 8. cap. 13.* refert advocatos creari à præf. prætorio. Inter Novellas Justiniani sunt ἐπαρχικὰ quædam, non sunt igitur Justiniani Novellæ; licet à Justiniano comprobentur, ut No. CLXVI. περὶ ἐπιβολῆς, quam esse ex Eparchicis, vel id ostendit satis, quod in ea ait se misisse ex suo officio Nicomedem. Officium est præfec. prætorio, non Imperatoris, & vero Haolander etiam è formis præfectorum prætorio eam esse scripsit recte, sed illud male περὶ ἐπιβολῆς, quoque accipiendam esse *l. Lucius, in fi. D. ad municip.* Loquitur ea lex de adjectionibus, quæ fiunt in auctionibus licitandis, à quibus longissime distant ἐπιβολαὶ, ad quas illud Eparchicum pertinet. Est & inter Novellas CLXVIII. ex eisdem libris, Ἐπαρχικὸς τύπος περὶ δανείων. Adnotatum quoque est No. CLXVII. esse formam præf. prætor. cujus titul. Τύπος τύπος περὶ τοῦ μὴ τοὺς ἐπὶ ἀθλήσεσιν εἰς αὐτὴν βίαν ὑποβάλλεσθαι ἐπάρχων. Idem censeo & de No. CLXV. cujus titulus γενικὸς τύπος περὶ ἀπόψεως θαλάσσης, qua de re etiam, apud Harmenopulum extat forma *lib. 2.* quam adnotatum est esse ex Eparchicis in Harmenopulo manuscripto. Fuere & alii libri nuncupati Ῥωμαϊκὰ Magistri sive Patricii distincti titulis, & capitibus, ex quibus pleraque Harmenopulus sumpsit. Idem quoque usus est libro, qui inscribitur, μικρὸν κατὰ στοιχεῖον, quem habemus, quemque solum ex Græcis libris juris Budæus viderat, sic nuncupatus, quod sit parvum Manuale ordine alphabetico titulos dispositos habens quidam vaticinantur ejus libri auctorem esse Romanum juniorem, & hunc Romanum juniorem filium esse Romani Lacapeni, quem ex Constantino Porphyrogenneta progenitum constat. Nepotem scripsisse debuissent. Multa vero ejusmodi Manualia juris in Oriente fuerunt omnibus fere patronis causarum sive rhetoribus suum sibi codicillum & quasi viæ comitem conficientibus. Paulus Æginetа in præfatione: τοὺς ἰατροὺς τοὺς συνεχῶς ἐπὶ τῇ συνόδῳ μὴ αὐτῶν ὀνομαζομένοις χρῆσθαι δικανικοῖς συντάγμασιν, ἐν οἷς ἀπαντων ἐμφέρεσθαι τοὺς νόμους τὰ κεφάλαια πρὸς τὸ ταχὺ χρείας ἕτοιμον.

CAP. XI. *An liceat de crimine transigere, vel pacisci.*

Cum quæritur an liceat transigere de crimine, hoc quæritur an transactione, sive pactione jure reus possit se crimine absolvere, quod in crimine inferente pœnam sanguinis, velut majestatis & parricidii, jure fieri constat, quia omnis honesta est ratio expediendæ salutis, *l. 1. D. de bon. eor. qui ante sen. mor. sibi consc.* cui ex inscriptione conjungenda est *l. ejus, D. de jure fisci*, atque etiam ex re ipsa, cum una sit de crimine, cujus pœna mors, & altera de crimine, cujus pœna mors non est: de quo propter infamiam, ut Paulus *1. Sent.* scribit, id est quia turpe est, *l. 9. C. de con. stip.* transigi non potest, & qui transigit, fatetur, ac punitur *l. transigere, C. de transact.* Ut enim prævaricator punitur qui se corrumpi sinit ac deinde vinci, ita & reus, qui accusatorem corrumpit. Sed hic etiam nulla sententia lata. Tergiversator tamen æque talionis aut calumniæ periculo subjicitur & hoc est quod dicitur in *l. de crimine, C. ad leg. Jul. de adult.* par esse delictum prævaricatoris accusatoris & refugientis veritatis inquisitionem, ubi pro *refugientis*, lego *rei fugientis*, nam & sic in *l. Impp. D. de jure fisci*, reus, qui judicem corrumpit omittere dicitur causæ inquisitionem. At in criminibus, ex quibus pœna mors est, certe par delictum non est, quinimo omissio causæ inquisitionis pro delicto non habetur. Videamus autem in criminibus, ex quibus pœna mors non est, veluti peculatus, aut repetundarum, qua pœna adficiuntur qui transigunt, vel paciscuntur ac falsi? ita plerique accipiunt *l. transigere*, cujus cum sit ambiguus sermo, ambigua etiam, & incer-

Digitized by Google

incerta ex eo ducitur argumentatio. Citra enim duplicem ſignificationem habet. Præterea nuſquam proditum eſt eum, qui tranſegit de crimine non mortali, quaſi falſarium teneri, ſed alia eſt pœna. Tenetur enim quaſi convictus, & confeſſus eo crimine, cujus inquiſitionem omiſit, *l. ult. D. de prævar.* quæ lex dum ait pro convicto eum haberi, palam demonſtrat non falſi, ſed proprii reatus, de quo depectus eſt, eum pœna teneri, & id quidem, inquit, ex S. C. Non ergo ex conſtitutione Severi & Antonini, *l. Impp. D. de jure fiſc.* quæ novæ conſtitutionis faciem non habet. Male etiam in hanc rem adfertur *l. miles, D. ad leg. Jul. de adult.* quæ de pœna accuſatoris, ejuſve, cujus injuria eſt, loquitur, noſtra quæſtio eſt de reo, non de accuſatore. Quid ergo? an de crimine falſi tranſigere licet? Sic videtur, cum latinis, tum græcis interpretibus, quorum & ipſe ſententiæ accedo moveor *l. 2. C. de iis, quib. ut indign.* ubi qui falſum dicit teſtamentum, retractare dicitur id, de quo tranſactum eſt, moveor *l. 7. C. ad leg. Corn. de fal.* quæ de falſo tranſactionem comprobat. Imo, ut dicunt quidam, non de falſo, ſed de inſtrumento dubiæ fidei. Ego vero circumſcribor, dicam, niſi ſubveniant ſynceri judices, quid ſit de falſo tranſigere, intelligo, quid ſit de inſtrumento dubiæ fidei tranſigere, ſi hoc non eſt de falſo inſtrumento tranſigere, ſane non intelligo. Idemque rurſus male *l. penul. C. de tranſ.* eandem eſſe ſpeciem arbitrantur, cum duæ ſuperiores ſint de tranſactione facta ſuper falſo, ſive de falſo inſtrumento, *l. penul.* de tranſactione facta ex falſo inſtrumento. Hic non putabat, adverſarius falſum eſſe inſtrumentum, ibi putabat, & dicebat falſum. Porro eadem *l. pen. in fine*, etiam probat de falſo tranſigi, recte. nam quod ait, *deciſa*, tranſactionem ſignificat, & generaliter ex eis tribus conſtitui hoc poteſt, tranſactione finitam quæſtionem falſi, nec civiliter nec criminaliter rectractari poſſe, Græci in *d. l. 7.* ita ſcribunt, *ὁ διαλυσάμενος ἐπὶ τῷ.* De falſis, *συγχωρεῖ αὐτό:* quibus verbis ſignificant in ſpecie ejus legis tranſactum fuiſſe de falſo. Et *ad l. tranſigere*, ita quoque generaliter ſtatuunt, *ἐάν τις πλαστογραφίας ἐγκληθῇ, καὶ μὴ ἔχῃ δι' αἵματος τὴν τιμωρίαν, ὅμως ἔξεστιν ἐπὶ αὐτῷ διαλύεσθαι.* Verius eſt itaque in *d. l. tranſigere*, excipi crimen falſi, quod videtur lege Cornelia nominatim permiſſum, propterea quod plerunque ad privatam cauſam pertinet, ſicut eadem ratione nominatim *lege Cornelia*, qua de injuriis publicum judicium conſtitutum eſt, permittitur jurisjurandi delatio, & pactio & tranſactio. Capitale ſui initio fuiſſe *lege Cornelia*, nolo dicere, id eſt, ſanguinarium, & illud incerti poetæ in tabellionem falſarium, *τὸν πάλαι οἱ κρατεροὶ καὶ τὰς χεῖρας εἶχ' ἀπολλύμενος ἐκ δ' ἂν τὴν κεφαλὴν οὐκ ἔχει τοιαῦτα γράφων*, de capitis diminutione, quam amputatione accipio. Porro criminibus non mortalibus adjungimus crimen adulterii, conſtat enim ex eo nec mortem ſequi, nec deportationem, ſed relegationem, quod omnium optime probat *l. ſi quis viduam, D. de quæſt.* quæ adulterio cum inceſtu deportationem irrogat. Simplex igitur ſi fuerit adulterium, proximus pœnæ gradus eſt relegatio, qua etiam non abſimilem adultero Adrianus damnavit, qui alienam uxorem domum ſuam ex itinere duxerat, & inde repudium marito miſerat, *l. 6. ſ. de divor.* & militem adulterum Trajanus auctore Plinio in Epiſt. quem tamen pro adultero *l. miles, D. ad leg. Jul. de adul.* deportandum cenſet, & ſanè aut mendum eſt in deportandi verbo, quod frequens eſſe indicavimus in Sent. Pauli, aut dicendum eſt ut in crimine majeſt. *l. 7. §. ult. D. ad leg. Jul. maj.* & aliis quibuſdam *l. quædam, D. de pœn.* crimen adulterii exaſperari in milites. Legitima namque pœna adulterii non eſt deportatio, idque vel ex eo etiam liquet, quod à Lentulo Getulico Aquiliam lege Julia damnatam, Tiberius dum vult ſuam adverſus reos inclementiam oſtentare, exilio punivit, auctore Tacito IIII. Exilio, id eſt, deportatione. Id enim exilium proprie eſt, relegatione gravius. Fruſtra vero petuntur exempla ab Auguſto irrogatæ relegationis; ut adulterii pœnam relegationem eſſe probetur: cum & eo genere mortem eſſe probari poſſit. Tacitus de Auguſto *lib. 3. Adulteros morte, aut fuga punivit.* & 4. Julio Antonio ob adulterium Juliæ morte punito. At ſuperiora duo argumenta ad id comprobandum validiſſima ſunt. Ergo nunquam lege Julia tam ſevere vindicatum fuit adulterii crimen, quam cætera crimina: nam & infinitis præſcriptionibus eludebatur, & juſtæ ætatis accuſatorem exigebat, & non in vicennium, ut alia, ſed in quinquennium extendebatur. Primi Conſtantius, & Conſtans, non Conſtantinus, id capitale fecerunt. Poſtremum enim verſum *l. quamvis, C. ad leg. Jul. de adult.* cum ex *Cod. Th.* appareat additum conſtitutioni Conſtantini, equidem ſumptum opinor ex *l. 4. C. Th. quorum app. non rec.* & vero Apulejus. Ne juris quidem, inquit, ſeveritate lege de adulteriis ad diſcrimen vocabo capitis, *lib.* IX. Et in *l. 2. C. Th. de indul. rel.* quinque ab eodem Conſtantio crimina recenſentur, quæ capite luantur, majeſtatis, homicidii, veneficii, adulterii, raptus. Cæterum adulterio capitali, id eſt, mortali effecto, conſequens eſt de eo tranſigi poſſe, quod tamen nequaquam dicemus. Novæ enim conſtitutiones ſtrictius accipiendæ ſunt, adeo ut & neceſſario ex eis conſequentia contra jus vetus admittenda non ſint, niſi nominatim exprimantur, cujus rei innumera exempla ſuppeditant novellæ Juſtiniani & mores ſingularum civitatum. Olim adulterium capitale non fuit, hoc abrogatum eſt nominatim, Olim de adulterio tranſigi non potuit, *l. de crimine, C. ad l. Jul. de adult.* Hoc abrogatum non eſt nominatim, manet igitur. Quod intelligens volenſque Tribonianus, etiam adjecit recte, *excepto adulterio*, in *d. l. tranſigere*, quæ verba proculd. in Codice Hermogeniano non erant. Ait autem ea lex, *Tranſigere, vel paciſci.* Non ergo ſordidis certæve pecuniæ pactionibus ſolummodo interdicit, ſi crimen non fuerit capitale: quin & generaliter, de quibus tranſigere non licet, auctore Paulo 1. *Sententiarum.*

CAP. XII. *Animadverſio ad L. XII. §. lege, D. de accuſat.*

Ei, qui duos reos habet, non licet tertium accuſare. Hoc eſſe legis præſcriptum, ſive, ut quidam libri habent, *præceptum*, Impp. ſcribunt in l. *cum rationibus, C. qui accuſ. non poſſ.* Legis Juliæ publicorum, ut opinor, coercetur delatorum avaritia affectantium præmia non valde honeſta, *l. 8. D. de accuſ.* Itaque merito excipiuntur ii, qui ſuam ſuorumve injuriam perſequuntur, *l. 11. D. eod. l. 6. §. ult. D. ad leg. Jul. de adult.* quia ii non ducuntur aviditate quæſtus, ſed ira, dolore, indignatione. Hic negotium facit omnibus *l. 12. §. lege, D. de accuſ.* quæ longe diverſum legis Juliæ præceptum ſtatuit. Ei, qui unum reum habet, non licere alterum accuſare, ſub eadem exceptione, nec minus in eo explicando Græci, quam Latini vaticinantur, ſic enim ſuperius præceptum accipiunt: Ei, qui duos reos habet, unum puta jure publico, alterum ſuæ injuriæ cauſa, quod ſi ita eſt, quin potius id ita lex concepit, ei, qui x. vel ei, qui plures reos habet: nam & numero ſe nullo ita videretur adſtringere, & æque hic liceret divinare unum jure publico poſtulatum, cæteros propriæ injuriæ cauſa. Vetus inhæret mendum *§. lege*, quod aboleri forſitan me nihil curante nemo feret, quia res accurate modo non mortalium nullus ſpectat, & non curantia mea ridiculis reprehenſoribus, diruptis imitatoribus audaciam parit. Lege Julia judiciorum publicorum cavetur, ne eodem tempore de tribus reis quis queratur niſi ſuarum injuriarum cauſa. Hoc eſt quod præceptum legis appellatur in *d. l. cum rationibus.* De duobus reis non habendis nullum unquam præceptum fuiſſe arbitror, eſt modus aliquis legum, unus tantum permittendus, duo delatoribus invidendi non fuerunt, hoc fuiſſet pernimis ſtrictum. Tertium non permitti facile concedemus.

CAP. XIII. *De Ludis juris studiosis interdictis à Justiniano Imperatore.*

JUstinianus in secunda constitutione de Pandectis juris auditoribus interdicit ludis quibusdam certis, quos exerceri mos erat in antecessores, & condiscipulos, præsertim novitios, de quibus adnotatu dignum est etiam agi in sextæ Synodi in Trullo palatij c. 71. sub eadem interdictione: nominatim vero inhibentur Cylistræ, quo verbo palestras significari Sudas indicat, κονίσθρα, inquit, ὁ ἀγὼν ἢ παλαίστρα ἢ ἐκκλήστρα. Hesychius interpretatur ἀλινδήθρας. Hoc malo, quum Balsamonem sequi, qui & Orarium, quid sit, nescit, quod ex Vopisco, & Trebellio, Gregorio Turonensi petendum est, quid Kalendæ, Nonæ, Idus, & alia pleraque. Commodissimè autem ad canonem patrum, & ad constitutionem Justiniani jungi potest, quod de philosophiæ studiosis Athemensibus pares aut non absimiles ludos exercentibus, quorum etiam hodie vestigia plerisque locis manent sedente magistratu, retulit Gregorius Nazianzenus in oratione funebri Basilii magni.

CAP. XIV. *Emendatur L. XXII. §. 1. D. ad leg. Jul. de adult.*

AIt Papinianus in *l. 22. D. de adult. In accusationem viduæ filiæ non habet pater jus præcipuum.* Si quæratur casus, quo in accusationem nuptæ habeat jus præcipuum pater, quæretur frustra: nam patri semper maritus anteponitur. Quod si non de adulterii, sed de stupri accusatione hæc Papiniani sententia accipiatur, frustra etiam quæretur casus quo in accusationem adulterii præcipuum habeat jus pater: quia obstat maritus, cum quo, cum de jure præcipuo quæritur, semper confertur pater, non cum extraneo, qui remotior est. Stultum est igitur de accusatione stupri, vel de accusatione viduæ hoc monere, non esse in ea ullam prærogativam patris, cum & idem sit in adulterio, & in nupta. Horum enim in hoc tractatu de adulteriis inter se perpetua collatio est, patris cum marito, adulterii cum stupro, viduæ cum nupta, & quod in uno negatur, concedi videtur in altero, aut sane perperam in uno negatur potius, quam in altero. Itaque emendare malo Papiniani sententiam hoc modo, *In occisionem viduæ filiæ:* ita suadent consequentia, & antecedentia: ita Græci interpretes, (licet Basilicus habeat, *In accusationem*) ita res ipsa. Pater enim in hoc tractatu jus nullum aliud præcipuum habet præter occisionem nuptæ filiæ in ipsa turpitudine deprehensæ, quod maritus non habet. Idem tamen privilegium patri non datur in occisionem viduæ filiæ in stupro deprehensæ, quod & in virgine dicendum opinor. Ferrum patri lex Julia tradit in nuptam, non in viduam, aut virginem, licet Marcellum aliud scripsisse referat Paulus *in Fragmentis veteris prudentiæ*, quæ Pithoeus dedit in lucem.

CAP. XV. *De remittenda, & reducenda adultera vel adultero.*

REmittitor uxor, quæ repudiatur, & in domum parentum suorum mittitur. Reducitur remissa, vel quasi matrimonio novo contracto, vel quasi eodem durante, *l. 13. §. ult. D. ad leg. Jul. de adult.* Terentius, *Vosmet videte remissan opus sit vobis an reducta domum.* Remitti etiam, & reduci dicitur adulter, *l. 25. D. eod.* Et remissus semel reduci non potest, ut scilicet, retineatur testandæ rei causa ex lege Julia, cum tamen remissa uxor, nec damnata reduci possit. Remitti autem adulter gratis potest, *l. 29. §. plectitur, D. eod.* Rursus à patre, qui deprehendit adulterium non potest occidi unus, & alter remitti: nam aut occidendus uterque contumeliave adficiendus est, aut uterque remittendus. Qui evalit, & profugit remissus non videtur, *d. l. 25.* Itaque impune unum occidet pater si alter effugerit sine dolo aut culpa ejus: nam si hoc affectaverit pater ut fugeret, lege Cornelia reus erit, quasi non jure alterum occiderit, *l. 23. §. ult. D. eod.* etiamsi fugientem leviter vulneraverit, quid enim si vulneraverit, ne eum occideret, & ut alterum impune occideret? Hi sæpe colores arcessuntur excusandi reatus causa. Eleganter declamatores apud Senecam *Controversia xxi. Leviter vulnerata es, quam diligenter servata es. Ostende vulnus, percussor ille quam timuit, ne occideret. Destricta levi vulnere est cutis, credas factum amatoris manu. Maritum occidis, adulteram strinxis.* Itaque recte in *l. 32. D. eod.* exigitur ut gravia vulnera inflixerit pater. Vulnerat quis alias ut occidat, alias ut non occidat, *l. 1. §. pen. D. ad l. Corn. de sic.*

CAP. XVI. *An de adulterio sponsæ sponsus jure mariti agere possit.*

SPonsam jure mariti accusari posse declarat *l. propter, C. ad leg. Jul. de adult.* & in Digestis *l. miles, §. quærebatur, D. eod. tit.* quæ dum sponsa alteri à patre nuptum collocata jure mariti accusandi facultatem sponso denegat, aliis casibus concedere videtur. Et *l. si uxor, eod. tit.* cujus tractatio omnis summatim hoc ordine procedit. Concubina non accusatur jure mariti, & uxor, quæ fuit meretrix, & sponsa ex rescripto Severi. Ea tamen, cum qua incestum committitur, vel quæ uxor esse non potest, non accusatur jure mariti, quod non pugnat cum eo, quod dixit de injusta uxore: nam injusta uxor, uxor est: ut quæ non solemniter accepta est, aqua, & igni: nam vereor ne definitionem alio loco traditam evertat *d. l. si uxor, §. si quis uxorem.* Tentari ex ejusdem solummodo legis *§. si minor*, potest, non accusari sponsam jure mariti, quod cum neget impuberem jure mariti accusari, adfirmet vero quasi sponsam accusari, plane consequens sit sponsam jure mariti non accusari. Ne adjeceris sponsi nam: sponsi nullum jus separatum. Vel enim extraneo comparatur, vel marito: qua de re quærimus. Marito autem in hac causa eum comparari post rescriptum Severi arbitramur. Sed ne obstet *§. si minor*, explicatione indiget nostra. Impubes uxor esse non potest, sponsa esse potest, si modo infans non sit, *l. in sponsalibus, D. de spons.* Augustus quidem constituit ne minor x. annis sponsa haberetur, ut Dio, & Zonaras scribunt: unde explicandum est quod Svetonius ait, eum tempora sponsas habendi coarctasse. Sed alio jure utimur: nam post VII. annum sponsalia contrahi possunt. Verum enim vero, ut ea nominatim contrahantur exigimus: idcirco si non factis sponsalibus impuberem duxero domum quasi uxorem, nec nuptiæ sunt, nec sponsalia. At si sponsalia nominatim contracta sint, erit sane mihi tum sponsæ loco, dummodo sit major septennio, diemve supremum septennii agat, quod Ulpianus tractat in *l. quæsitum, D. de spons.* ex Labeone, & Papiniano, Labeone *Posteriorum libris*, Papiniano *lib. x. quæstionum, l. cum hic status, §. pen. D. de don. inter vir. & uxor, l. dotis promissio, D. de jure dot.* Aut igitur nondum viripotentem duxi domum factis sponsalibus, aut non factis: priore casu est accusatio jure mariti, posteriore jure extranei, & hæc est sententia *§. si minor*, in quo, Sed quasi sponsa, id est, si quidem sponsalia præcesserint. Et quod in eo, idem omnino refertur ab Imperatore in *d. l. propter*, si modo ita legatur, ut auctores Βασιλικῶν legunt, *Propter violatam virginem, quæ adulta postea esse cœpit:* & virgo pro impubere accipiatur, ut *l. præfectus, D. de rit. nupt.* quam significationem Nonius Marcellus notat, atque inde puberes devirginatos dici. Et violatæ nomen non pro vi accipiatur, sed pro stupro sine vi illato, quamobrem convenienter adjicit ipsam persequi suam injuriam, quod vitiata sit immatura, & imbecilla ætate. Idem puberi non dabitur, cum in crimen consensit robusta jam ætate, & ita Græci accipiunt *l. 1. C. ad leg. Jul. de adult.* non male. Nunc videndum est, an etiam hodie sponsus jure

mari-

Digitized by Google

mariti accusare possit, & sane videtur eum neque mariti, neque extranei jure accusationem instituere posse, quoniam maritum Constsntini constitutio nominat, & genialem lectum. Et sicut lex Julia rescripto Severi ad sponsum, non ita illa constitutio ad sponsum, alia constitutione porrecta est. Sed non est novum ut priores leges trahantur ad posteriores. Itaque rescriptum Severi trahemus ad constitutionem Constantini.

CAP. XVII. *Fratrum varia genera, & de patria potestate.*

Ex fratribus alii sunt *ἀμφιθαλεῖς*, plerique *αὐταδέλφους* vocant, id est, ex eodem patre, eademque matre geniti, latine Germani, alii *ἑτεροθαλεῖς*, & ex iis alii *ὁμοπάτριοι*, id est, ex eodem tantum patre geniti, qui & latine Germani dicuntur, alii *ὁμομήτριοι*, id est ex eadem matre geniti, diverso patre, latine uterini. Germani etiam consanguinei dicuntur, nisi emancipatione soluta sit agnatio. Consanguinitas enim species est agnationis. Uterini nunquam dicuntur consanguinei, quia cognati sunt, non agnati. Inveni & *ὁμοπάτορας*, vel etiam *αὐταδέλφους* fratres patrueles dici, & uterinos matrueles in *l. 1. D. de lege Pompeja de parricidiis*, nec enim potes illo loco patruelem, & matruelem consobrinos interpretari, tum quia non debent consobrini præponi patruo, & avunculo, qui gradu proximiores sunt, tum etiam quia eodem loco post patruum, & avunculum collocantur consobrinus, & consobrina: itaque malo cum Græcis patruelem interpretari fratrem germanum, matruelem fratrem, aut sororem uterinam. Idem vocabulorum usus est in quarto gradu: nam consobrini simpliciter fratres dicuntur à Comico, & *κασίγνητοι* à maximo poetarum, & fratres patrueles si orti sint ex duobus fratribus, hi quod per patres conjungantur, illi quod eundem patrem habeant: ergo & ij similiter non male fratres matrueles, si per matres cognatione jungantur. Dicuntur fratrueles Isidoro teste, & ita Paulus Valentinianum fratruelem Theodosii appellat, qui erat amitæ filius. Palæmo in glossis: *Fratruelis materteræ filius*. Non inficior, & fratrueles accipi pro sobrinis: nam & hos plerique consobrinos vocant: atque ita fratrum appellatio quodammodo meat usque ad sextum gradum, imo & septimum: nam ij quoque tertiorum consobrinorum sibi appellationem vindicant, omnes autem consobrini fratres. Eidem inter adfines appellationi locus est, nam & uxor fratris, fratria dicitur, & sororis maritus frater à M. Tullio, qui Q. Metellum P. Clodii fratrem appellat, Gener satis nove à Justino 18. dum Pygmalionem Sichæi generum vocat, cui nupserat soror Elissa, & ab Æmilio Probo in Pausania, & à Sophocle in Oedipo. Nunc de patria potestate, id quod pollicetur hujus capituli titulus, ut adjiciam aliquid, facit *l. 1. D. de lege Pompeja*, quam supra attulimus, in qua, dum quid sit patruelis, & matruelis inquiro, observavi etiam simul *lege Pompeja de parricidiis* matrem occidento filium puniri, de patre legem nihil loqui. Quid ita vero? nempe quod etiam tum patri jus esset vitæ, necisque in filium: id enim jus constitutionibus modo postea patribus ademptum, & peremptum est, non tamen id quoque per constitutiones effectum, ut pater quasi suo jure interficiens filium, teneatur lege Pompeja de paricidiis, coercetur enim alio modo. Ulpianus *l. 1. de adulteriis*, forsitan cum scripsisset impune occidi filiam deprehensam in adulterio, atque etiam filium deprehensum cum sorore jam nupta, adjecit *l. 2. D. ad leg. Cor. de sic.* inauditum filium, id est, cujus auditæ prius defensiones non sint (ut Tacitus 4. *Inaudito filio exitium offerret*) non *ἀναπολόγητον*, ut Græci interpretantur, quo tamen sensu inauditum veteres prudentes dixisse. Nonius scribit, patrem occidere non posse, sed accusare eum debere apud præfectum urbi, vel præsidem. Vel quod magis est simul scripsit servum adulterantem uxorem domini nou posse occidi, sed accusari debere, *l. 5. D. de accus.* (quam legem, quod quæstio de personis in omni tractatu sit prior sumptam ex libro primo reor potius, quam ex tertio) ac similiter filium adulterantem novercam occidi non posse, quod & nominatim proditum est *l. 5. D. de leg. Pomp.* ex Adriani decreto, qui & Lampridio teste, servos à dominis occidi vetuit, eosque jussit damnati per judices. Itaque jus vitæ, necisque tam domino, quam patri ademptum est constitutionibus, & sicut offerendus est filius præfecto, vel præsidi, ut ait *d. l. 2. l. 3. C. de pat. pot.* ita & servus, auctore Gajo 1. *Inst.* nec objici potest belliis sine judice ex lege Petronia *l. 11. §. ult. D. ad leg. Cor. de sic.* Sed in superiori specie de adulterio hoc interest inter servum, & filium, quod deprehensum in adulterio uxoris servum dominus occidere omnimodo potest ex *lege Julia*, *l. marito, D. ad leg. Jul. de adult.* filium non item: hoc enim omisit lex Julia.

CAP. XVIII. *De donis, & muneribus.*

Lex Julia repetundarum à cognatis, & uxore, ei, qui in magistratu, vel potestate est dona, munerave in infinitum capere permittit, *l. 1. & 7. D. ad leg. Jul. repet.* quod cum moribus pop. Romani non pugnat, quibus prohibita est donatio inter virum, & uxorem: alia namque est munerum causa, alia donationum. Quod ex *d. l. 7.* dicimus, in infinitum, non hoc significat immensa, & immodica munera permitti, quæ inter conjuges prohibita sunt, quia dona potius sunt, *l. sed si vir, §. si vir, D. de don. inter vir. & ux.* sed à cognatis, & uxore accipere lege permitti, non expressa certa quantitate. In aliis exprimi certam quantitatem, puta aureorum c. in anno, *l. 6. §. ult. D. eod.* Ergo donum, munus magistratui capere licet à cognatis, & uxore in infinitum, a cæteris usque ad aureos c. in annis singulis. Sunt tamen quædam causæ exceptæ legis Juliæ proprio capite, ob quas nihil, ne à cognatis quidem, vel uxore accipere licet, quæ exprimuntur in *d. l. 7.* in qua pro *ab iis autem*, videtur legendum, *Iis autem*. Et hæc quidem omnia sunt ex lege Julia *de urbanis magistratibus*, *d. l. 6.* De provincialibus est plebiscitum, de quo in *l. plebiscito, D. de off. præs.* & utraque lex de donis, & muneribus, & de repetundis. Xeniorum alia est causa. Pessime enim quidam hæc omnia confundunt, donum, munus xenium. At inter donum, & donationem nihil interesse puto, sicut nec inter pactum, & pactionem: quod apparet ex *lege Cintia*, quæ de donis, & muneribus esse dicitur ab omnibus auctoribus, & donationum jura continet: nec enim oratores tantum donum, munusve capere vetat, quod & lege Julia vetitum postea fuit sub pœna quadrupli, auctore Dione LIIII. Sed & donationibus quibuscumque modum statuit, & qui modus legitimus donationum inculcatur sæpe in titulo de donationibus, & de mortis causa donationibus, proculdubio referendus est ad *legem Cintiam*. Fuit autem cc. aureorum. A quo tamen excepti erant cognati, quibus licebat donare in infinitum, interveniente mancipatione, aut traditione, *l. 4. C. Th. de donat.* indicat palam his verbis, *Collata inter cæteras exceptas Cintiæ legi personas obtinere propriam firmitatem, si vel mancipationis decursa fuerit solemnitas, vel certe res tradita doceatur*. *Exceptas* dicit, quibus, ut & lege Julia repetundarum cautum diximus supra, donari, aut munera conferri in infinitum possunt. Et quod dicit, *Inter cæteras*, propter parentes, & liberos dicit, quos à cæteris discernit constitutio D. Pii, quia inter eos ex nuda voluntate donatio valet ex constitu. D. Pii, sicut & fideic. ut Paulus scribit 4. *Sent. tit. 1.* Inter cæteros ex mancipatione, vel traditione secundum legem Cintiam. Videtur quidem etiam ex lege Cintia nuda voluntate donationem perfici, No. CLXII. *περὶ δωρεῶν* comprobari posse, videlicet si legatur in ea *τῷ κιντίῳ νόμῳ*, non *Σευήρου* (quibus non ex fide Haloander addidit *Æliæ*,) id quod olim mihi indicavit Petrus Pithœus Tricassinus vir felicis-

licissimi & acutissimi ingenii, & verissimum puto. At A ea lege interpres latinus de donationis substantia similia iis, quæ Justinianus novissimè constituit fuisse præscripta exponit male, cum id potius græco sermone significetur, propositam quæstionem, ut constitutione Justiniani, sic veteri lege Cintia fuisse tractatam, cæteroquin, ut ego adjicio, diversa ratione, hæc enim generaliter in donationibus mancipationem, vel traditionem exigit, & locorum rerumque discrimen facit illa nuda voluntate contenta est, exolevisse legem Cintiam ait: vere, nam oratoribus accipere licet usque ad aureos c. in singulis causis, & alius est aliarum donationum modus, & ut jam dictum est, mancipatio vel traditio perficiendæ donationis causa supervacanea est. De iis, qui lege Julia repetundarum continentur, qui in magistratu donum, munusve accipiunt, fuerit quidquam lege Cintia cautum necne, mihi non liquet. Id tamen li- B quet non fuisse aliam legem Titiam, quæ idem oratoribus quod lex Cintia interdiceret, nam Ausonii locus de Jurisconsulto est, non de oratore, & lex Titia, cujus meminit, longe alia de re. Et alterum Cornelii Taciti ex *lib.* xi. de Suillii oratoris perfidia, miror de eodem Suillio collato alio loco ex libro xiii. non agnosci esse corruptum, nam utroque idem narratur, Suillii causa consurrexisse patres, S. C. & legem Cintiam flagitasse, & repetisse. Flagitarunt sub Claudio, repetierunt sub Nerone, ut initio lib. xiii. scriptum est. *Cintiam* eo libro recte, *Titiam lib. xi.* male pro *Cintiam*. At tandem narratur *lib. xi.* donis & muneribus oratorum modum posuisse D. Claudium usque ad dena sestertia, ac inde, ut opinor, sequutum est S. C. de quo Plinius in ultima epistola libri quinti. Tacitus ait dena sestertia. Plinius C x. milia, sestertium nummum scilicet. Utroque sermone eadem quantitas significatur, puta c. aureorum, si verum est, quod Budæus & Alciatus scribunt, x. aureos sestertium unum facere, sive sestertios mille: quæ licita quantitas dicitur in *l.* 1. *D. de ext. cog.* Ex S. C. igitur & constitutione Claudii. Eademque magistratibus urbanis lege Julia definita est, provincialibus æque non putem. Plus enim hac in re semper urbanis, quam provincialibus magistratibus indultum est, *l.* 1. *C. de cond. ind.* & ut refertur in supradicta *l. plebiscito*, plebiscitum xenia tantum eis capere permittit: quanquam & hæc ipsa proinde ac dona corrumpant sæpe judices. Ait namque sapiens, *ξένια καὶ δῶρα ἀποτυφλοῖ ὀφθαλμοὺς σοφῶν.*

D

CAP. XIX. *Explicatur §. in causa L. 1. D. de quæstionibus.*

MIror non intellexisse interpretes in *l.* 1. *§. in causa, de quæst.* idem contineri, quod *l.* 1. *C. eod. l. vix, D. de judic.* in crimine fraudati census servos audiri contra dominum, cum certo constet census fraudationem nihil aliud esse, quam tributorum fraudationem, de qua agitur in supradicto §. Ait enim *In causa tributorum*, & inferius: *Fraudis conscio.* Significat fraudati tributi conscium fuisse servum, non auctorem. Auctor fraudis fuit dominus servi. Porro hujus fraudis conscio servo, ait periculum capitis imminere, nisi rem patefecerit & in publicum detulerit: hanc rationem servum ad delationem domini compellere, & ejusdem servi pro- E fessionem, id est, indicium (dicimus namque indicium profiteri) extruere. Cur vero tam acerbè in hac causa? Quia in tributis, inquit, esse Reip. nervos nemini dubium est, quibus scilicet incisis summam Remp. dissolvi necesse est, itaque tuendæ causæ tributorum omnes admitti, non habita ratione veteris S. C. quo servus in dominum audiri vetatur, publice omnium interest. Florus ærarium nervos Reip. Leo philosophus Nov. lii. pecunias *νεῦρα τῶν πραγμάτων* vocat, ubi etiam miror cur emendet Agilæus *νεῦρα τῶν χρημάτων.* Plutarchus in Cleomene. *ὁ πρῶτος τὰ χρήματα νεῦρα τῶν πραγμάτων προσειπών*: quod Diogenes Laertius Bioni tribuit. Demosthenes. *ὑποτέμνεται τὰ νεῦρα τῶν πραγμάτων.* Æschines *ὑποτέμνεται τὰ νεῦρα τῶν πραγμάτων.* Nicetas in Emanuele Comneno. *καὶ χρημάτων ἐπιρρέοντων διαδόσεσιν ἃ νεῦρα τῶν πραγμάτων ἀφέντας τὸν πόλεμον τὶς κατατείνουσι.* Eustathius 2. *Iliad.* *τὸ νεῦρα πραγμάτων οἱ πολλοὶ τὰ χρήματα ὡς τι σκληρὸν, ἀλλὰ καὶ εὐστοχώτατον.* & 4. *ὅτι δέ τις ἀκολουθῶν παλαιῷ χρήσει νεῦρα πραγμάτων ἐρεῖ τὰ χρήματα.* Constantinus in *l. lex, C. de adm. tu.* *In pecunia*, inquit, *robur omne patrimoniorum veteres posuerunt.* Quæri potest an & in crimine fraudati vectigalis servus audiatur contra dominum? quod videtur: nam vectigalia quoque nervos esse Reip. M. Tullius ait. Vectigalia autem vocat portorium, scripturam decumas. Sed inter ea tria distinguendum esse arbitror, ut fraudati portorii nomine mercibus improfessis, à domino servus accusari non possit, fraudatæ tamen scripturæ pecore non professo deferri, & judicari possit, fraudatarum decumarum fraude & mendacio professionum, id est, agrorum modo omni non professo, & hæ quidem professiones in censum referebantur, non mercium professio. Lex autem census dumtaxat fraudem coercet, in quo etiam potissimum firmamentum Reip. consistit. Portorium vectigalium pars minima est, quæ censu non continentur, & vero non diceremus recte, Portoria nervos esse Reipub. Nam quod dissuadet Senatus Neroni apud Tacitum lib. 13. ne portoria tollat, dissolutionem imperii docens, si fructus, quibus Resp. sustinetur, diminuantur, hanc dissolutionem inde non nisi per consequentiam contingere mox declarat dicens. Sublatis portoriis sequi, ut tributorum abolitio postuletur. De fraudato portorio est *l. fraudati, D. de public.*

CAP. XX. *Clandestinæ nuptiæ.*

VEtus lex esse videtur, quæ exigit nuptias fieri palam teste populo, & damnat furtivas, clandestinasve, quas quidam *κλεψιγαμίας* vocant. Cujus sententiæ argumentum unum præbet *l. uxor, C. de repud.* alterum quod Apulejus *lib.* 6. scribit in hæc verba. *Impares nuptiæ, & præterea in villa sine testibus, & patre non consentiente factæ, legitimæ non possunt videri.* Tria notat vitia nuptiarum, unum imparitatis, ut in ea fabula, si mortalis immortali nupserit, vel missis fabulis, si major quinquagenaria minori sexagenario nupserit, non è contrario: nam sexagenario, quam lex Papia fibulam imposuerat, ut Seneca & Lactantius loquuntur, ad quam respicit *l. si pater, §. ult. D. de adopt.* S. C. Claudianum solvit, auctore Ulpiano in Fragm. & Suetonio in Claudio. Item si civis Romanus Latinam, aut peregrinam, aut eam, quæ Dedititiorum numero est uxorem duxerit, vel contra. Alterum, dissensus parentum, de quo satis constat inter omnes. Tertium est clandestini, & hoc est quod ait, *In villa.* Est enim villa secessus & secretum, & ita *l. ego cum in villa, D. de man. vind.* in villa dum dicitur recte manumissionem fieri apud prætorem sine lictore, inter parietes, & secreto eam fieri posse significatur, nec publicam contestationem requiri. Idem vero clandestini vitium interpres Ptolomæi notat *εἰς τὴν τετράβιβλον* iis verbis: *Τὰ δὲ μὴ νόμιμα πολλάκις εἰς νόμιμα μεταπίπτει. τὸ γὰρ ὅτι λάθρα συνελθὼν πρὸ τοῦ ἐλθόντος χρόνου νομίμως ζευγνῦται.* In concubinatu idem vitium non notatur, nisi mulier sit ingenua claraque, *l.* 3. *D. de concub.*

CAP. XXI. *De occiso infante.*

IMperatores capite puniendum censent eum, qui infantem occiderit, *l. pen. C. ad leg. Corn. de sic.* qua pœna etiam plectitur qui virum occiderit: homicidas enim lex ultore ferro persequitur. De infante dubitari poterat, quondam lex Cornelia ait, Qui hominem occiderit, & inde criminis nomen, Homicidium sive *ἀνθρωποκτονίαν.* Simili modo de fœmina dubitari potuit. Infans homo nondum est. Fœmina item propriè non est homo, *l. si quis aliquid, §. qui abortionis, D. de pœnis.*

Sed

Digitized by Google

Sed ut in lege Julia & Papia hominis significatio augetur à Jurisconsultis, *l. hominis, D. de verb. sign.* ita & in lege Cornelia, ut fœminam quoque demonstret. Et infantem *d. l. pen.* nam & Homerus *Iliad.* XXIII. eis versibus, qui referuntur in *l. aut facta, D. de pœnis,* infantis cædem ἀνθρωποκτασίαν vocat, καταχρηστικῶς, inquit Eustathius. παῖδα γὰρ κατέκτανε, ἢ τέλειον ἄνδρα. ὅτι δὲ ἄνθρωπος ὁ παῖς..., Sic edicto Publiciano hominis appellatione continetur etiam infans, *l. cum sponsus, §. Publiciana, De Pub. in rem. act.*

CAP. XXII. *Impuberes doli capaces, vel incapaces.*

Legis III. §. 1. *D. de sep. viol.* verba punctis distinguenda esse in hunc modum reor: *Si igitur dolus absit, cessabit ejusdem. Personæ igitur doli non capaces ut admodum impubores excusati sunt.* Cessabit autem ejusdem, scilicet edicti pœna, jus, judiciumque. Græci simpliciter ἀργεῖ ἢ ἡ ἀγωγή. Illud est quod admodum impuberes doli non esse capaces ait, nam pubertati proximi doli capaces sunt, atque etiam ex XII. tab. puniuntur, si furtum fecerint: puto & ex suo delicto de eis quæstionem haberi. Ita vero cum se admodum impuberem, sive μειρακύλλιον κομιδῇ Demosthenes dixisset, recte eo dixisse notavit Ulpianus, ut intelligeretur non fuisse doli capacem. Verba Ulpiani hæc sunt. Τὸ κομιδῇ προσκείμενον ἐμφαίνει ... Vulgo male legitur in eo §. primo, *quemadmodum impubere.* Florentinam scripturam approbant Græci, qui sic vertunt, ... Sic admodum juvenis dicitur, qui non ita dudum factus est pubes, *l. si cum dotem, §. eo autem, D. solut. mat.*

CAP. XXIII. *Indicium aliud imperfectarum Pandectarum.*

Unum protuli indicium Pandectarum imperfectarum in commentariis de verborum obligationibus. Aliud profitebor hoc loco. Nemo est qui *l. 7. ff. de bon. dam.* inspectum finem non statim imperfectum esse cognoscat: his sane, aut similibus verbis desinebat, *Quamvis jussu patris, cujus in potestate esset, adiverit hereditatem, vindicari eam fisco*: egregia vero sententia, Hereditatem à filio vel filiâ. scelere partam patri quæsitam, jussu ejus adita hereditate, patri eripi ex eo scelere damnato filio filiave, cum tamen cætera, quæ filiusfam. patri honeste quæsivit, eo damnato, patri non eripiantur. Male Accursius subintelligit *necaverit*, pro *adierit*. Male notat inde justum patris non excusare, notare debuit, scelere filii. quæsita, quamvis patri adquisita sint, fisco peti. At quod dixi finem *l. 7.* non esse finis. Desideratur alius paragraphus, cujus hæc est sententia. *Post deportationem adquisita, mortuo deportato, ad fiscum pertinere, quia deportatus est capitis minor, & heredem habere non potest. Post relegationem, & publicationem bonorum quæsita, in fiscum non transire, quia relegatus ex testamento, vel ab intestato heredem habet;* quod plane confirmat conciliationem *l. 2. C. de bon. proscr. cum l. si mandavero, §. is, cujus, D. mand.* à nobis traditam in *tit. qui test. fac. poss.* Mortem deportati nec restituti, & revocati exigimus, ut postea quæsita fisco obveniant: vivus namque eis utitur suo jure, *l. 15. D. de interd. & releg.* Ab eo desideratur *l. 8.* Marciani, qua hoc primum cavetur, ut patronis damnato liberto, *l. 7. §. fin. de libertinum, eod.* ita liberis patronorum servari partem debitam, id est, dimidiam, ante Justinianum, de qua Suetonius in Nerone, *Ut è bonis,* inquit, *libertorum pro semisse dodrans cogeretur, l. 5. §. pen. D. si cui plus, quam per leg. Falc.* Deinde si damnatus sit filius & filius patroni, filium patroni fiscum excludere in partem dimidiam, excludit autem ipsum à filio proscripti, qua ratione fit, ut filius proscripti, cui, si solus esset, quadrans duotaxat concederetur, semissem obtineat, cui non absimilis ratio proponitur in *l. æquissimum, D. ad Tertyl.* Puto autem exemplo patronorum, quibus conceditur portio debita, filio proscripti non concedi amplius portione legitima. Sed conceduntur jura libertorum benignissime ex constitutionibus, *l. 4. ff. de ju. pat.* non jure, *l. 3. ff. de interd. & releg.* Conceduntur & universa bona, quæ matris, aut avi successione filio obvenerunt. Corn. Tacitus XIII. *Adempta bonorum parte* (nam filio & nepti pars concedebatur, eximebanturque etiam, quæ testamento matris, aut avi acceperant) *in Insulas Baleares pellitur.* Ex *l. pen. C. de bon. prof.* hodie liberis conceditur semis indistincte, ex Novella, 22. Booi quoque principes jam olim modo assem concedebant, ut de Antonino Pio est proditum, modo semissem, ut de M. Antonino. Hadrianus tantum duodecimas. Triumviri R. C. decimam maribus, vicesimam fœminis. Ex jure autem veteri Falcidia conceditur. Excipitur semper perduellionis causa, in qua nihil, neque ex damnati patris, neque ex matris, vel avi bonis liberis conceditur, nisi filiabus quadrans eorum, quæ acceperunt ex successione matris, *l. quisquis, C. ad leg. Jul. majest.* Liberti beneficio constitutionum conceduntur. Tum adjicit Marcianus in partem dimidiam à filio patroni fiscum excludi, licet filius mediæ partis bonorum possessionem non petat. Satis enim est esse delatam, qua ratione etiam olim in legitimis hereditatibus non erat successio. Postea, bona relegati non publicari, nisi specialiter sententia adempta fuerint, ut *l. deportatorum, C. de pœn. l. 4. & 14. ff. de interd. & releg.* Adimi bona sententia posse, adimi sententia jura libertorum non posse, solum principem relegato jura liberrorum adimere. Quod ergo Cornelius Tacitus scribit XVIII. reversis ab exilio jura libertorum concessa, de deportatis accipiendum est, quibus tacite & bona, & jura libertorum adempta censentur. Sed restituti recipiunt jura libertorum, *l. 1. ff. de sen. pas. & rest.* Postremo ait Marcianus: *Licet mortua in matrimonio filia dos profectitia ad patrem redeat, non ideo & post damnationem patris, mortua in matrimonio filia, ad fiscum eam redire*: manere igitur apud virum potius, quam fisco peti, vel eo maxime quod damnationis tempore non fuerit dotis actio in bonis patris, & hoc ita, ut *l. 9.* subjicitur ex Callistrato, nisi in fraudem fisci dos data fuerit: tollitur fraus fisci, ut in *l. 7. §. ex bonis.* Sequitur ex eodem Marciano in *l. 10.* ex promissione dotis factæ à socero ante proscriptionem, genero actionem in fiscum dari. Et divortio soluto matrimonio, quo casu dotis repetitio patri non datur, nisi agat voluntate filiæ, si damnetur pater nondum extorta voluntate filiæ, filiæ actionem esse, ut *l. insulam, ff. sol. matr.* Sed si jam ante consenserit ei filia, quasi successione fisci actionem esse, hoc modo, sicut interpres græcus notat, ut quod facere debuit pater, fiscus faciat, id est, mulieri dotem conservet, & secundo nubenti reddat: quæ legis sententia destruit omne id, quod Accursius ad *l. in insulam* extruxerat, citatur ex *L. 10.* ab auctore ἐναντιοφανῶν ad *l. 3. t. ff. sol. matr.* corrupto numero tituli & libri, cum debeat scribi *tit. 52. lib. 60.* Sequitur *l. ultima*, sive II. ejusdem Marciani, sive Macri, ut damnati, & pendente appellatione, mortui bona non publicentur: quia non habetur pro damnato: ideoque ejus testamentum manet, idve mutat recte: quod etiamsi appellatio non sit recepta, locum habet, ut perspicue declarat *l. 6. §. hi autem, D. d. ini. rup. test.* Ut post crimen contractum alienare reus possit, utque ei solvatur recte: fieri namque potest ut non condemnetur, ut in reatu moriatur. Cæterum post condemnationem fraudis causa, & metu accusationis alienata revocantur. Excipitur crimen majestatis, qua de re tractatur multis locis, *l. ult. C. ad leg. Jul. maj. l. ex judiciorum, D. de acc. l. post contractum, D. de don. l. reo, D. de sol. l. auferiur, §. in reatu, D. de jure fisc.* Et hæc quidem, quæ decrant titulo *de bon. dam.*

dam. ita restituimus ex *libro* 40. *Βασιλικῶν* .

CAP. XXIV. *Deesse negationem videri initio L. II. D. de bon. eorum, qui ante sent.*

REus, qui sibi mortem conscivit, pro confesso, & convicto habetur. Reus, qui accusatorem criminis non capitalis corrupit, pro confesso habetur. Ille defensionem relinquit heredibus, *l. 3. §. ult. D. de bon. eorum, qui ante sen.* Cur, & hic non relinquet defensionem heredibus, ut proditum est in *l. ejus, D. de jn. fis.* Neuter enim pro damnato habetur. Nominatim confessus pro damnato habetur. Silentio confessus, sive qui habetur pro confesso, non utique habetur pro damnato: itaque causa adhuc, judiciumve est in integro, & suscipi ab heredibus defuncti potest. Verum huic sententiæ obstat *l. 2. D. de bon. cor. qui ante sent.* cujus sententia, & species hæc est. Latrocinium mortis pœnam non semper continet, quo casu reus, qui delatorem corrumpit pro confesso habetur. Nunc finge: latrocinii rei alios quasi participes nominaverunt: in quæstionibus forte vel interrogationibus, ut *L. libertus, §. in quæstionibus, D. ad mun. l. 1. §. cum quis, D. de quæst.* Nominatores indices sunt. Plinius *x. epist. Ab indice nominati Christiani.* Svetonius in *Julio: Inter socios Catilinæ nominatus ab indice:* & *in Tiberio: Strictim nominatos ab indice scripserat.* Metu indicii ait Tacitus 2. quod *d. §. cum quis*, dum metuunt ne eos nominent. Plerumque vero alius index, alius accusator, *l. Athales, D. ad leg. Corn. de fal.* & qui index esse potest, accusator esse non potest. Cicero in *Divinatione: Si tibi indicium postulas, dari concedo: sin autem de accusatione dicimus, concedas oportet aliis.* Sic in hac specie latrones indices sunt, qui accusatores esse non possent. Alii igitur accusatores, quos nominati corruperunt, atque ita de se quodammodo sententiam tulerunt, cum sanguinis causa non ageretur, tum vita decesserunt. *Eos*, inquit lex, *quasi confessos non relinquere defensionem heredibus rationis est.* Imo vero injuriæ. Inducor itaque ut legam, *rationis non est.* Male Accursius latrones pro furibus accipit: male in latronibus speciale esse ait, cum non sint majore odio digni, quam illi, qui ne sibi quidem parcunt. Verisimile illud potius est, quod conjunctim Ulpianus tradidit *eodem lib. l. 1. D. de bon. cor. qui ante sen. & d. l. ejus*, in capitalibus impune accusatorem corrumpi, in non capitalibus non item, sed defensionem heredibus relinqui, idem quoque ex diversis auctoribus consequenter proditum sub eodem titulo, ex diversis potius, quam ex eodem, quod rescripti auctoritatem attulerit unus, puta Macer, quam Ulpianus omiserat.

Observ. Johan. Robert. in Animadv. cap. 22. lib. 2.

CAP. XXV. *Capitis deminutionem non fieri ad tempus.*

CApitis deminutio triplex est, maxima, media, minima, harum nulla fit ad tempus. Adoptio non fit ad tempus, *l. si tibi, D. de adopt.* Emancipatio non fit ad tempus, *l. actus, D. de div. reg. ju.* In manum conventio non fit ad tempus, sed perpetuæ consuetudinis cogitatione, & voto. Hæ sunt minimæ capitis deminutionis species. Deportatio non fit ad tempus, *l. 7. §. hæc est, l. 18. D. de interd. & rel.* Hæc est media. In metallum, vel in opus metalli damnatio, quæ est maxima, non fit ad tempus, *l. capitalium, §. Divus, D. de pæn.* In contrarium adferet forsitan quis *l. sine præfinito, D. eod. tit.* cui ita respondendum censeo. Servus, qui damnari in opus publicum non potest, in id quandoque damnatur per errorem, *l. servus, D. eod.* Similiter per errorem fit nonnunquam ut damnetur quis in metallum vel in opus metalli ad tempus, *d. §. Divus:* ut relegato ad tempus adimantur bona, *l. 7. §. ad tempus, D. de interd. & releg.* ut damnetur quis simpliciter in metallum, eo non adjecto, in perpetuum, vel ad tempus, *d. l. sine.* Reprehenduntur eæ

A. sententiæ, & reprimuntur quoad ejus fieri potest, non rescinduntur, *d. §. ad tempus.* Proinde interpretatione coarctata pœna, damnatum simpliciter in metallum, pro damnato ad tempus accipimus: rursus damnatum ad tempus, pro capite deminuto non habemus: nam (ut ait *d. §. Divus*) hujus libertas manet. Libertatis verbo, & civitatem significari puto, cum in *l. aut damnum, §. in ministerium, D. eod.* ita sit scriptum, *retinent civitatem*, & cum sequatur in *§. Divus, quemadmodum etiam his, qui non in perpetuum opus damnantur*, quos constat capite non minui, cum tamen non idem constat in damnatis in opus metalli. Lego negate, non in perpetuum, ut Flor. quod alioquin fieret inconcinne comparatio damnati ad tempus cum damnato in perpetuum. Lego aliter, quam Florentini, pariter ac Græci, *quemadmodum etiam his.* Rursus

B vero dicet quis, imo jam est qui dicat ex Dionis XXXVII. ambitum aquæ, & ignis interdictione decennali coerceri, quod est præcise negandum: nec enim δέκα ἐτῶν φυγὴν de deportatione, sive interdictione aquæ, & ignis accipere debemus, contra jus potius, quam de relegatione, quam constat recte fieri ad tempus. Relegatio non est capitis deminutio, & recte fit ad tempus. Manumissio quoque non est capitis deminutio. Sed hæc etiam ad instar capitis minutionum non recte fit ad tempus, *l. libertas, D. de man. test.* itaque quemadmodum libertas, & civitas non datur ad tempus, ita nec adimitur. Verum ad alia transeamus. Idem qui ambitum deportatione in x. annos coerceri lege Julia scripsit, dum, ut est in proverbio, faber cum sit, alia tractat, quam fabrilia, edito de legibus libello, Deus bone, quam errat sæpe.

C Juvat referre insigniora quædam. Lege Romuli adulteram privato mariti, & cognatorum judicio morte puniri, quem errorem hausit ab iis, qui hanc quasi Romuli legem condiderunt, *adulterii convictam, vir, & cognati, uti volent, necanto:* non ego credulus illis. Halicarnasseus ζημιοῦν dixit, quod est multam infligere, non mortem. Gellius quoque multare, non necare. *Lege Julia* candem pœnam esse constitutam, quod refutavimus supra. Eadem lege stuprum coerceri relegatione quinquennali, vel si per vim commissum sit, tempore non præfinito, quo etiam alienius à vero nihil est: videtur auctor hujus erroris non intellexisse quod Accursius scripsit titulo ultimo Institutionum, stupri pœnam quinquennalem esse, qui hoc sentit, non in quinquennium relegari stupratorem, sed quinquennio finiri crimen stupri. Su-

D specti tutoris crimen esse capitale: falso adjicit ex Cicerone id cognosci, cum nullus sit in Cicerone locus de crimine suspecti tutoris. De tutelæ, & rationibus distrahendis fateor esse. Simile est illud ex Svetonio *lege Cornelia de falsis solos senatores teneri.* Signatores Svetonius scripsit, non senatores, nec adjecit solos. Legem Æliam Scotiam jubere, ut si esset donatio facta inter virum, & uxorem, maritusque, re nondum tradita, vita excessisset, ne mulier rei vindicationem post obitum mariti haberet: de quo rideo maxime: quia & donatio fieri, re nun tradita, non potuit: & ut potuisse ponatur, rei quoque traditæ ante Orationem Severi, vivo, mortuove marito, mulier vindicationem non habuit: & No. CLXI. quæ huic commento causam dedit, alium sensum esse ostendimus supra *cap.* 18. Non omnem causam capitis

E esse capitalem: repugnat conjugatorum ratio; cogit in hanc absurditatem vocabuli capitalis ad variam significationem inanimadversio. Vel sanguinis causa eo significatur tantum, vel etiam mediæ capitis deminutionis, vel latius qualibet criminalis, vel latissime qualibet famosa, etiamsi civilis sit: sed huic recte M. Tullius adjicit, *Pene privata*, inquit, *judicia summæ existimationis, & pene dicam capitis:* itaque causa Quinctina pene capitalis est propter infamiam, qua notatur is, cujus ex edicto bona possidentur. Idem ille miratur, cur majestatem, & proditionem Asconius separatim nominet, qui ubi intellexerit proditionis, sive perduellionis (idem & tyrannidis dicitur, & impietatis, & rebellionis) crimen proprium esse, quod propria quædam, & singula-

ria

ria jura habeat, & ab Imperatoribus quoque ſeparari *l.3. C. de abolit.* qua ratione etiam ab injuriis famoſi libelli ſeparantur, tum vero *ἐν θαυμάζειν*.

CAP. XXVI. *Deſertor, Emanſor, Transfuga.*

NOn ea eſt differentia inter emanſorem, & deſertorem, quod hic reducatur, ille revertatur: nam & qui revertitur, quandoque pro deſertore habetur, *l. qui commeatus, D.de re milit.* & qui reducitur pro emanſore, *l. qui cum uno, §. edicta, D.eod.* Differentia tantum eſt in tempore, *l.aut facta, §. tempus, D. de pœnis, l. 3. §. ſi ad diem, D. de re milit.* Emanſor eſt, qui diu abſuit: Deſertor, qui perdiu,ſive prolixo tempore,*l.3. §. emanſor,D. eod.* Diu, aut perdiu noli accipere pro dicennio, aut vicennio, aut tricennio: nam, & qui quinquennio abſuit pro deſertore habetur,*l. milites,§. ult. D. eod.* ſed temporis obſervatione judici relicta, hoc ſatis eſt notari, tempore ſolo diſcerni emanſorem à deſertore, quod deſertor perdiuturno tempore abſit, emanſor non ita prolixe. Neglexit hanc differentiam Germanicus Cæſar Ti. Imperatoris filius adoptivus, cum præeſſet exercitui Pop. Romani, ut refertur in dicto *§. edicta*, & edixit ſe habiturum pro deſertore eum, qui diu abſuiſſet. *Ut is*, inquit, *inter emanſores haberetur*, Quo loco *ut* pro *Quamvis* accipere oportet. Quin & Mennium caſtrorum præfectum duce eodem Germanico, eum, qui agmine deceſſiſſet pro deſerto habuiſſe apud Cornelium Tacitum legimus, de quo in *l. 3. §. ſed qui agmen, D. de re milit.* eum ex cauſa caſtigari, vel mutare militiam. Referuntur edicta Germanici in eo §. quaſi optimi ducis exempla. Deſertor comparatur ſervo fugitivo: imo fugitivus appellatur dicto *§. tempus*. Itaque exemplo ſervorum recte dices emanſorem eſſe puſillum deſertorem, deſertorem vero eſſe magnum emanſorem, longe gravius eſſe deſerere, quam manere: diſcriminis notam præcipuam tempus eſſe. Transfuga pejor eſt his omnibus: patriam enim oppugnat propalam: denique hoſtis manifeſtus eſt: & in *l.liberorum, §. non tamen, D. de iis, qui notant. infa.* hoſtes pro transfugis dici puto, atque adeo potius eſſe legendum in *l. aut damnum, §. hoſtes, D. de pœn. Hoſtes autem id eſt transfugæ.* Sed & in hac transfugarum cauſa in *l. non omnes, §. qui captus, D. de re mil.* corrupte ſcriptum opinor pro transfuga haberi eum, qui in præſidio captus ſit, id enim ratione caret. Lego, *in profugio*. Græci habent, *ἐν τῇ βαρβάρων γῇ*, id eſt in hoſtico. In profugio autem, id eſt, dum transfugit ad hoſtes, ſi ab eiſdem captus ſit, pro transfuga ex prima animi deſtinatione, non pro captivo habetur, ſecus eſt ſi captus ſit cum non transfugiſſet, *d. l. non omnes, §. pen.* Cætera expoſui *Obſervationum 4. cap.* 8.

CAP. XXVII. *Inaudire cauſam in l. Divi, D. de lib. cau.*

ULpianus in *l. Divi, D. de liber. cau. Si is*, inquit; *qui pro ſua libertate litigat, deſit, contradictor vero præſens ſit, melius erit inaugeri cauſam ejus, ſententiamque proferri: ſi enim liquebit contra libertatem dabit* Hic primum quæret ſtatim aliquis, quid ſit cauſam inaugeri. Divino ſic legendum, *Inaudiri cauſam ejus, ſententiamque proferri*: nam & ad hunc modum ſupra auditioni cauſæ prolationem ſententiæ junxit his verbis, *An audita cauſa ſententiam proferri.* Sequitur.*Si enim liquebit.*Judex ſententia quid ſibi liqueat prodit, *l.ubi, C. ad legem Corn. de fal.* Certe ſi non liquet, ſententiam non profert, ſed dicit,juratve ſibi non liquere, *l.Pomponius,D.de re judic.*quod pro ſententia nequeas accipere,cum neque abſolutionem, neque condemnationem contineat,verboque utatur,ut Seneca ait 2. *Controverſiarum*, non damnantis, ſed dubitantis. Idem 8.*Epiſtol. Aut fer ſententiam, aut quod facilius ejuſmodi rebus eſt, nega tibi liquere.* Sequitur. *Contra libertatem dabit.* Contra libertatem dare eſt ſententiam proferre contra liberatem. Sic Plinius VII. *Epiſt. Finem cognitioni quæſtio impoſuit, quæ ſecundum reos dedit.* Svetonius in *Claudio. Abſentibus ſecundum præſentes dabat.* Tacitus 4. *Ita ſecundum Meſſennios datum.* Omittitur hoc genere loquendi litis nomen, quaſi notum, etiam ſi non apponatur: nam ita ſolebant pronuntiare, *ſecundum te litem do*, ut ex Valerii 2. *cap.3.* conſtat. Cicero *pro Roſcio Comœdo. Quominus ſecundum eas lis detur non recuſamus.* Gellius 5. cap. 10. *ſi contra te lis data erit.* Lucanus 5. *Secundum Æmathiam lis tanta datur.*

CAP. XXVIII. *De vectigali Centeſimæ, Ducenteſimæ, Quadrageſimæ, Quinquageſimæ.*

MAlè Accurſius in *l.17. D. de verb. ſig.* vectigal rerum venalium octavam fuiſſe dicit. Fuit quidem ea rerum venalium, ſed portorii nomine exigebatur. Illo autem loco portorium ſeparatur à vectigali rerum venalium, quod exactum opinor ab emptore aut venditore ob venditionem proponendam, & de eo agi in *l. 1. C. de veteranis, & l. 4. C. de prox. ſac. ſcr.* Id vero mancipiorum venalium quintam, & viceſimam fuiſſe Tacitus ſcribit *lib.* 13. *Vectigal*, inquit, *quintæ, & viceſimæ venalium mancipiorum remiſſum.* Sed puto locum eſſe corruptum, & legendum, *Quinquageſimæ*. Dio 55. *τὸ τέλος τὸ πεντηκοστὸν ἐπὶ τῇ τῶν ἀνδραπόδων πράσει ἐσήγαγε.* Idemque Tacitus *eodem libro* poſtea abolitæ quadrageſimæ quinquageſimæque mentionem facit. Quadrageſima non fuit rerum venalium, ſed litium ſive ſummarum, de quibus litigaretur, ut Svetonius ſcribit in Gajo. Cæterarum autem rerum venalium vectigal Centeſimam fuiſſe idem Tacitus ſcribit *lib.1.* poſt bella civilia ab Auguſto inſtitutam, ſicut & quinquageſimam. Quadrageſimam inſtituit Gajus Caligula: Centeſimam vero poſtea Tiberius ad ducenteſimam redegit, Tacito *lib.* 2. ac deinde etiam ducenteſimam Gajus Italiæ non etiam provinciis remiſit, Svetonio auctore. Sed in eo, quod Tacitus de Tiberio ſcribit mutaſſe eum centeſimam in ducenteſimam, diſſentit Dio, qui contra pro ducenteſima à Tiberio centeſimam invectam refert *lib.57.* ac deinde à Caligula ſublatam centeſimam *lib.* 58. ac ſimiliter Tacitus nullam eum adiiſſe hereditatem, niſi cum amicitia meruiſſet, Dio omnium adiiſſe. Sed Dio de converſis jam moribus Tiberii loquitur: aut certe verior Taciti, & Svetonii narratio eſt.

CAP. XXIX. *An vitrico privigni tutela vel educatio permittatur.*

EDucationem pupillorum lex ſub hac condicione permittit matri,ſi ſecundas non contrahat nuptias, *l. 1. C. ubi pup. edu. deb.* No. XXII. Ex eo colligunt vitioſe educationem pupillorum vitrico permittendam non eſſe: aut etiam cum hodie tutela filii deferatur matri ſub eadem condicione, colligam ſimiliter ex eo recte vitricum privigni tutelam gerere non poſſe, quod tamen eſt falſum, *l.ult. C. de contr. jud. l. nonnunquam, D. de adop.* Porro à tutela ad educationem argumentamur recte,*l. 1. §. ult. D. ubi pup. educ. deb.* adeo ut quicunque dari tutor poteſt, videatur etiam pupillum educandum ſuſcipere poſſe: atque ita etiam Dio G. Octavium impuberem apud vitricum educatum refert. Sed non è contrario, cuicunque educatio permittitur, & tutela: ut jure antiquo matri tutela filii non permittitur, niſi eam à principe impetraverit, educatio permittitur. Loci legum notiſſimi ſunt. Seneca de conſolatione ad Marciam: *Pupillus relictus ſub tutorum cuſtodia uſque ad 14. annum fuit ſub matris cuſtodia.*

CAP. XXX. *Sententia Lentuli, & S. C. quædam.*

VEnulejus ſcribit in *l.hos accuſare, D. de accuſ.* præſidem provinciæ accuſati non poſſe ex ſententia Lentuli dicta Sulla, & Trione Coſſ. ubi ſententiam non opor-

Digitized by Google

oportet accipere quasi *judicis*, sed quasi Senatoris in senatu dictam. Fuit is Lentulus sub Tiberio ex Senatoribus unus natura bonus, ut Dio scribit 57. Consules quoque illi sub eodem. De Fulcinio Trione constat ex Tacito, igitur collega erit Memmius Regulus Sulla. Porro Senatoribus licebat more majorum etiam relationem egredi, & quod in commune conduceret loco sententiæ proferre. Ita Lentulus loco sententiæ forsitan extra relationem censuit non esse accusandos præsides provinciarum: excipitur repetundarum crimen *l. 4. C. ad leg. Jul. rep.* No. vi t t. Refertur in eadem lege eodem Imperatore factum S. C. M. Aurelio Cotta, & M. Valerio Messalla Coss. ut in servo accusando eadem observentur, quæ si liber esset, puta ut ne accusetur à muliere vel pupillo, vel ab eo, qui duos reos habet. Eisdem Coss. refertur in *l. 4. D. de offic. proc.* Senatum censuisse ut proconsul, quem uxor comitaretur ex delicto uxoris teneretur, quod tamen Tacitus lib. iv. Cethego, & Varrone Coss. factum ait ex sententia Cottæ Messalini, qui Senator fuit sævissimæ cujusque sententiæ auctor, ut idem ait *lib. 5.* Quare ita forsitan scripserat Ulpianus in *d. l. 4.* Senatum Cotta Messalino consulente censuisse. Consulere dicuntur Senatores *l. 2. D. ad Vellejan.*

CAP. XXXI. *Auro legato, an debeantur aurea emblemata.*

AUro legato, certum est inaurata, vel auro inclusa, id est, auro cooperta, & vestita vasa argentea non deberi, *l. pediculis, §. 1. D. de auro, & arg. leg.* ubi, *alioquin*, pro *cæterum* accipi debet. Non æque certum est, an emblemata aurea, quæ sunt in apsidibus argenteis debeantur, & ut in consultatione Demiphonis ex tribus Jurisconsultis, unus negat, alter adfirmat, tertius cunctatur, ita in hac quæstione Gallus deberi emblemata ait, Labeo negat, Tubero in facto, atque adeo in incerto rem esse positam ait. Dubitandi causa hæc est, quod inauratis, vel auro inclusis argenteis vasis aurum ita illigetur, ne detrahatur quasi confusione facta. Emblemata vero aurea plerunque exemptilia sint. Verius tamen est omnia argento legato cedere, nihil eorum auro legato cedere, *l. cum aurum, §. item Pomp. D. eod.* Similique modo respondendum erat, S. C. facto ne vasa aurea ministrandis cibis fierent, quærentibus, an interdictum esset usu argenteorum, in quibus essent emblemata aurea, interdictum scilicet eis non esse, qua de re voluisse Tiberium & aliud S. C. fieri Dio scribit 57. iis verbis. *ἐκπώματα δὲ χρυσᾶ ἰδιώταις μηδένα νομίζειν. ἐπειδὴ δὲ ἠπορήθη τινὲς εἰ καὶ τὰ ἀργυρᾶ τὰ χρυσοῦν τι ἔμβλημα ἔχοντα ἀπηγορευμένον σφίσιν εἴη κεκτῆσθαι, ἐθελήσας καὶ περὶ τούτου τὶ δόγμα ποιῆσαι ἐκώλυσεν ἐς αὐτὸ τὸ ὄνομα τὸ τοῦ ἐμβλήματος ἐμβληθῆναι.* Et vero factum opinor, propterea quod Tacitus decretum scribit, ne vasa auro solida fierent, vetita igitur non sunt inaurata, vel inclusa, vel quæ emblemata aurea haberent, quia hæc vasa auro solida non sunt. Et quod Suetonius scribit in quodam decreto patrum cum emblema recitaretur, commutandam vocem censuisse Tiberium. Id enim S. Consultum intelligit de argenteis vasis habentibus emblemata aurea, quo plane corroboratur, confirmaturque sententia Galli. Illud non omittam in *d. l. pediculis, §. 1.* vocem, *lapidibus*, delendam esse, varie legebatur, alias *lapidibus*, alias *apsidibus*. Utramque lectionem scriptor retinuit, cum posterior tantum retinenda esset.

CAP. XXXII. *De luctu mulierum & festinatis nuptiis.*

AUt divortio, aut morte mariti solvitur matrimonium. Si divortio, mulier alii nubere potest statim, nisi prægnans sit, ut in libro de præscriptionibus docui cap. 20. Refert Tacitus *lib. 1. & Dio 48.* abducta Neroni uxore prægnante consultos à Tiberio pontifices, an concepto necdum edito partu rite nuberet, respondisse si dubitetur an sit prægnans non rite, si certum sit non esse prægnantem, ritè. Consuluit Pontifices, quod ritus nuptiarum à jure Pontificio peterentur. Est titulus De ritu nuptiarum, cujus conceptio satis demonstrat, pontificii juris hoc esse, quo jure nuptiæ, fiant, sicut & illud, quo ritu funesta delinat esse familia, de quo ex eodem jure nonnihil scriptum est in *l. si ex re, §. ult. D. de stip. ser.* qua sanctitate muri, quo jure portæ, qua religione monumenta, quo ritu res sacræ fiant, *§. sacræ Inst. de rer. divis. l. hereditas, D. de pet. her. l. ossa, D. de relig.* atque ideo iis rebus omnibus adiri solebat collegium Pontificum. Sed ad propositum redeo. Si morte mariti solvatur matrimonium, aut more majorum lugeri debet maritus, aut non. Si lugeri non debet, ut si damnatus sit perduellionis, potest etiam tunc mulier statim alii nubere, nisi prægnans sit, *l. liberorum, §. 5. D. de iis, qui not. inf.* Si lugeri debet, sive sit prægnans, sive non, nubere alii non potest intra legitimum tempus, olim x. menses, hodie annum, nisi hoc à principe impetraverit, ut sibi intra legitimum tempus nubere liceat, *l. solet, D. de iis, qui not. inf.* Addo, *vel à Senatu.* Plutarchus in *Antonio*, *ἐκ νόμου μένουσα πρὸ δέκα μηνῶν ἀνδρὸς τελευτήσαντος γαμεῖσθαι, τῆς δὲ συγκλήτου δόγματι τὸν χρόνον ἐκείνης ἀνείσης.* Id tamen mulier non impetrabit si prægnans sit. Recte enim Gajus Imperator cum publicæ lætitiæ causa luctus cohibuisset, viduis permisit nubere intra legitimum tempus sub hac exceptione, nisi prægnantes essent, Dio 58. *καὶ τὰ πένθη πάντα ἐπέσχεν ὥστε καὶ ταῖς γυναιξὶ ταῖς τῶν ἀνδρῶν ἐστερημέναις γαμεῖσθαι καὶ πρὸ τοῦ καθήκοντος χρόνου ἄν γε μὴ ἐν γαστρὶ ἔχωσιν ἐξεῖναι.* Igitur soluto matrimonio hoc, vel illo modo prægnans nunquam rite nubet alteri. Diversum est in non prægnante, nisi si mortuus vir lugeri debeat, & non sit remissus luctus beneficio principis, vel senatus.

CAP. XXXIII. *Speculatores, Scultatores, Tesserarii, Optiones.*

SPeculatores dicuntur non Spiculatores in *l. Divus, D. de bon. dam.* Sicut Flor. scriptum est, & *l. 7. C. de cohor. prin. cor.* & in sacrosancto Evangelio, *ἀποστείλας ὁ βασιλεὺς σπεκουλάτορα ἐκέλευσεν ἐνεχθῆναι τὴν κεφαλὴν αὐτοῦ*, & à Cornel. Tacito sæpe secundum veterem scripturam, cujus testis est Beatus Rhenanus, & à Suetonio speculatoria caliga. Sed uno Taciti loco scriptum est in hunc modum, *A quo Barbium Proculum Tesseranum speculatorem & Veturium Othonem eorundem productos:* mendose. Puto Proculi nomen esse delendum: probo conjecturam Alciati, ut legatur, *Tesserarium*, probo veterem scripturam à Rhenano relatam, ut legatur *Optionem*, non *Othonem*. Confirmor Plutarchi auctoritate, qui ita scribit in Galba: *ἐν δὲ τούτοις ἐτύγχανε καὶ Βάρβιος, ὁ μὲν ὀπτίων, ὁ δὲ τεσσεράριος:* ac mox subjicit Optionis & Tesserarii nomine significari eos, qui nuntiorum & *διοπτῶν*, id est speculatorum ministerio funguntur, ex quo loco apparet non mutatione litterarum speculatores dici, quasi ab spiculis potius ea appellatio ducta sit, sed quod ii sint in speculis, posterior ætas Scultatores nuncupavit quasi Auscultatores, quo fit, ut nocturnarum excubiarum tesseras tractent ex eo ordine, qui Tesserarii dicuntur. Sumuntur & ex eo ordine qui in capitis reos lege agant, ut Evangelii locus aperte demonstrat, & ad *d. l. Divus*, *τῶν βασιλικῶν* interpretatio, *τὴν σπεκουλάτων τῶν φρουρουμένων ἢ ἐν τῷ συλληφθῆναι περιεβέβληντο, εἴτε ὁ αἰσχρὸν κερδαίνει, εἴτε ὁ ἀποθνήσκων, εἴτε ὁ ὑπομνήματα τεχνάζων*, & Julius Firmicus *lib. 8. cap. 26. Speculatores*, inquit, *faciet, qui nudato gladio hominum amputant cervices.* Porro Scultatores dixit non Leo tantum philosophus *τακτικῶν* 3. Sed & Vegetius 2. *cap. 15. Ferentarii*, inquit, *& levis amatura, quos nunc scultatores & armaturas dicimus.* & *cap. 17. Ferentarii autem, armatura, scultatores, sagittarii, funditores, hoc est levis armatura.* Sic lego ex veteribus libris, novi uno loco habent *auxiliatores*, altero *scutatores*. Optionum inferior est gradus. Sunt enim ordine & promotione antecedentes

e cedentium militum adjutores, auctore Vegetio, & dum junguntur speculatoribus in *d. l. Divus*, Speculatorum adjutores significare videntur. Junguntur Tesserariis, quos speculatores esse diximus supra in antiquis inscriptionibus, quarum una sic habet, *Tesserario optioni fisci curatori*, altera, *in eis Tesserarius optio vexillarius*. Ministrasse interim eos decurionibus, & centurionibus Festus scribit, ac deinde annonam divisisse, & plerasque alia de optionibus *lib.* 10. *Codicis* exposuimus.

CAP. XXXIV. *Legis Juliæ judicariæ caput unum.*

LEges Juliæ judiciariæ ab Augusto latæ sunt, quas & edicta Macrobius vocat 1. *Sat. cap.* 10. Hoc vero eis inter cætera cavetur, *ne reus, vel accusator domum judicis ingrediatur, l.* 1. *ff. ad l. Jul. de amb.* Puto idem de B actore præceptum non esse. At Impp. Arcadius, Honorius, & Theodosius litium non observata differentia præcipiunt, ne meridianis horis, quod tempus scilicet vacuum est à judiciis, judices à litigatoribus adeantur, *l.* 1. *C. Th. de off. jud. civil.* quod & antea caverant apertius Valens, Gratianus, & Valentinianus. Verba constitutionis hæc sunt. Impp. *Valens, Gratianus, & Valentinianus A.A.A. ad Antonium PP. Ne quis domum judicis ordinarii postmeridiano tempore ex occasione secreti ingredi familiariter affectet, ejusdem duntaxat provinciæ (sive notus judici, sive etiam ignotus est) & tum honoris auctoritatem præferens, dat.* 5. *Kal. Aug. Morantiaco Gratiano A. IIII. & Merobaudo Coss.* Liber, ex quo hanc constitutionem edo, habebat. *Sive etiam ignotus, gestet tamen honorem*, &c. Emendavi, *Sive etiam ignotus est, &* C *tum honoris*, &c. nam & hæc, & superior Arcadii, & Honorii constitutio honoratis tantum litigantibus interdicit judicum domo. Contra vero eadem lege Julia judiciaria cautum est, ne judices domos alienas introeant: ita enim de Augusto Dio scribit 54. τοῖς δὲ δικάζουσι καγχάνειν ἀπεῖπεν ἐς μηδενὸς οἴκαδε τὸν ἐνιαυτὸν ἐκεῖνον εἰσιέναι. Fuit & sub Tiberio S. C. ne Senatores domos pantomimorum ingrederentur, & sub Claudio ne milites domos senatorias salutandi causa.

CAP. XXXV. *An Senatoribus sine commeatu res suas invisere liceat.*

DE hac quæstione lib. XII. Codicis ex *l.* 15. *& l. ult. de dignit.* ita constitui, Clarissimis, vel Spectabili- D bus licere, Illustribus non licere, hac scilicet ratione, quod illustrium, quo major potentia, & dignitas, eo Reipubl. aut principi periculosiores eorum recessus. Quibus hoc loco addere libet, distinctionem etiam olim hac in re Senatorum quandam fuisse, ex Sicilia primum, deinde ex Gallia Narbonensi Senatoribus jus fuit abeundi sine commeatu, cæteris non item ex constitutione Augusti. Cornelius Tacitus XII. Galliæ Narbonensi ob egregiam in patres reverentiam datum, ut Senatoribus ejus provinciæ non exquisita principis sententia, jure, quo Sicilia haberetur, res suas invisere liceret: Dio LII. καὶ προσαπεῖπε πᾶσι τοῖς βουλεύουσι μὴ ἐκδημεῖν ἔξω τῆς Ἰταλίας ἂν μὴ αὐτός τινι κελεύσῃ ἢ καὶ ἐπιτρέψῃ, καὶ τοῦτο καὶ δεῦρο ἀεὶ φυλάσσεται: πλὴν γὰρ ὅτι ἐς τε τὴν Σικε- E λίαν καὶ ἐς τὴν Γαλατίαν τὴν περὶ Νάρβωνα, οὐδαμόσε ἄλλοσε βουλευτῇ ἀποδημῆσαι ἔξεστιν. Deinde subjicit rationem differentiæ, qua etiam fit, ut Constitutione Augusti sejungatur Ægyptus à cæteris, ita ut non regatur à Senatoribus Pop. Romani, sed ab æquitibus, quod & ab Arriano est relatum his verbis 3. de exp. Alex. καὶ Ῥωμαῖοι μοι δοκοῦσι παρ' Ἀλεξάνδρου μαθόντες ἐν φυλακῇ ἔχειν Αἴγυπτον, καὶ μηδένα τῶν ἀπὸ βουλῆς ἐπὶ τῷ δὲ ἐκπέμπειν ὕπαρχον Αἰγύπτου, ἀλλὰ τῶν εἰς ἱππέας σφίσι ξυντελούντων. Suspecta enim fuit principibus Ægyptus semper propter opulentiam, & rerum novarum studiorum & Diocletiano hac ratione maxime invisa fuit Ægyptiorum peritia admirabilis neque vana περὶ χυμείας ἀργύρου καὶ χρυσοῦ, ut Sudas scribit, sumpto supplicio de libris hujus

A artis præcepta continentibus: Et non licuit Ægyptiis alienæ civitatis civibus fieri. Josephus contra Appionem, καὶ τοὺς μόνους Αἰγυπτίους οἱ κύριοι νῦν Ῥωμαῖοι τῆς οἰκουμένης μεταλαμβάνειν ἧς τινοσοῦν πολιτείας ἀπειρήκασιν. Cæterum, ut ad rem redeam, post Augustum Claudius sine permissu principis Senatores urbe excedere vetuit ultra septimum miliarium, Sudas *in Claudio* Κλαύδιος ὁ βασιλεὺς τῶν Ῥωμαίων νόμον προὔθηκε μὴ δυνάσθαι βουλευτὴν ὑπὲρ ἑπτὰ σημεῖα τῆς πόλεως ὁδεύειν.

CAP. XXXVI. *De refugis pœnarum, & iis, qui in custodia pœna sua funguntur.*

REfugarum pœnam augeri constat varie. Refugæ ex opere metalli, in metallum dantur. Refugæ ex metallo vel deportatione, extrema pœna adficiuntur. Refugæ ex relegatione temporaria, in perpetuum, ex perpetua, in insulam relegantur, *l.* 4. *ff. de pœn.* in cujus legis initio vel abundat negatio, vel legendum, *in dictis locis*, plerumque & ex temporaria, statim in insulam, *l. capitalium*, *§. in exulibus*, *ff. eod. l. qui cum uno*, *§. temporarium*, *ff. de re mil.* Ex relegatione autem in insulam, deportantur, & ex opere publico temporario, duplicato tempore damnantur. Sed ut ait *l. aut damnum*, *§. quisquis*, *ff. de pœn.* duplicare id temporis oportet, quod ei cum superesset, fugit, scilicet ne illud duplicetur, quo apprehensus in carcere fuit. Itaque si damnatus sit in quinquennium, & triennio transacto fugerit, in quadriennium damnari eum oportet. *Scilicet*, inquit, *ne illud duplicetur, quo apprehensus carcere fuit*, C quæ verba male Accursius refert ad tempus, quo causam ex carcere dixit ante condemnationem: id enim forsitan fuit perbreve, sane debuit esse: id quoque pœnæ non adnumeratur, ut si quinquennio in reatu, & carcere fuerit, post damnetur in quinquennium, nihilominus quinquennii pœnæ parere debet, contra quam si post damnationem quinquennio in carcere fuerit: denique illud tempus in pœnæ tempus non cedit, quamobrem ejus haberi ratio certe non debuit, cum de duplicando pœnæ tempore ageretur. Putem Jurisconsultum eis verbis tempus id spectasse potius, quo refuga pœnæ obtemperavit, nam & relegati, & deportati & in opus damnati carcere contineri plerumque solebant, atque ita custodias accipio in *d. §. in exulibus*, nimirum qui in custodia pœna sua funguntur. Livia apud Dio- D nem LV. εἰ γὰρ ἂν ἀδικήσῃ τις ἐς νῆσον κατακλεισθεὶς ἢ ἐν ἀγρῷ πόλει τέ τινι σχῇ ὅπως ἄνευ πλήθους ἰκετῶν ἢ χρημάτων, ἀλλὰ καὶ μετὰ φρουρᾶς ἂν ἄγοιτο καὶ τοῦτο δεινόν. Id tamen postea fuit prohibitum *l. ult. C. de pœn.* ea est constitutio Græca, quæ in fine ejus tituli desideratur.

CAP. XXXVII. *Prætermissa quædam in Frag. Ulpiani.*

IN formula nuncupationis testamenti relata ab Ulpiano *tit.* 20. forsitan rectius legeretur, *perhibetote*. Apulejus 2. *Vos in hanc rem, boni Quirites, testimonium perhibetote.* Ex *tit.* 24. sententia hac, *Ei, cujus in potestate, manu, mancipiove est heres scriptus legari non potest*, tollenda negatio est, *l. à filio*, *ff. de leg.* 1. In *tit.* 17. adnotandum non temere dixisse Ulpianum, *ex parte*, ut E *l. multum*, *ff. de cond. & demon.* nam ex asse heres scriptus etiam ante apertas tabulas heres fieri potest, *l.* 1. *§. ult. ff. de jur. & fac. ign. l.* 3. *C. de jure delib.* In *tit.* 7. probo conjecturam Petri Fabri V. C. qui legendum censet, quasi civem per ignorantiam uxorem duxerit. In *tit.* 6. forsitan legendum, *textoris*, potius quam *pictoriis*, vel *picturis*. In *tit.* 14. cum tractetur de vacatione fœminis data lege Julia & Papia, adnotari debuit tempus vacationis maribus datum. Videtur triennii fuisse lege Julia, ut Suetonius scribit, anni lege Papia: nam ipsemet Augustus apud Dionem ait, iis, qui cœlibes essent, se primum dedisse triennium, deinde biennium lege Julia, ut opinor, tum annum lege Papia: Sed hoc tempus numerari existimo à lege lata. A die divortii, vel

Digitized by Google

A vel mortis uxoris; cujus temporis vacatio data sit maribus *lege Julia vel Papia*, ignoro. Forsitan nulla, quoniam de fœminis tantum Ulpian. scribit, in quas mitiores, quam in viros leges fuere semper. In *tit.* 10. Ereptitium forsitan dici verius est, quod quasi indigno aufertur, *l. pen. D. de jur. fisc.* Quadrans eripiatur, *l.* 25. *D. ad leg. Cornel. de fal.* Hereditas eripietur: utrumque eripitur ut indigno.

CAP. XXXVIII. *Qui naves habere non possunt.*

SEnatoribus ex lege Julia repetundarum navem habere non licet, *l.* 3. *D. de vac. mun.* nec licuit olim ex lege lata à Q. Claudio Trib. plebis majorem trecentarum amphorarum, teste Livio *lib.* 21. B Præsidibus quoque provinciarum, etiamsi ex senatoribus non sint, vel procuratoribus Cæsaris, navem habere non licet, quia & nihil in provinciis habere, & parare licet, *l. aufertur, §. quod à præside, D. de jur. fis.* Ratio hæc est, ut quæstus & prædationes cohibeantur, quemadmodum M. Tullius indicat De suppliciis, & Livius supradicto libro. Porro lex Julia interdicit tantum nave maritima, non fluviatili. Ut enim ex initio liquet *d. l.* 3. tota ea lex de navibus maritimis accipienda est. Putem & *lege Julia* navium interdictarum modum definitum fuisse: nam Senatoribus fundos maritimos habentibus, ad fructus deportandos capacem navem in Italia habere licuit. Eadem vero ratione, & deportatis, quamvis negotia jurisgentium contrahere possint, *l.* 15. *D. de int. & rel.* ex lege Augusti non licet habere, nisi naves actuarias duas, C & onerariam unam, quæ non sit plus quam amphorarum mille. Coercetur adquirendi, & negotiandi libertas: nam & servos, aut libertos ex eadem lege plus quam xx. & in bonis plus quam cxxv. millia sestertium habere non possunt, auctor Dio 56. Unde explicari debet, quod Livius ait 55. *nec familiam, nec facultates amplas deportatum habere*. Itaque negotia jurisgentium deportatus contrahere, nisi usque ad certum modum non potest. Leges modum imponunt donationibus, testamentis, emptionibus.

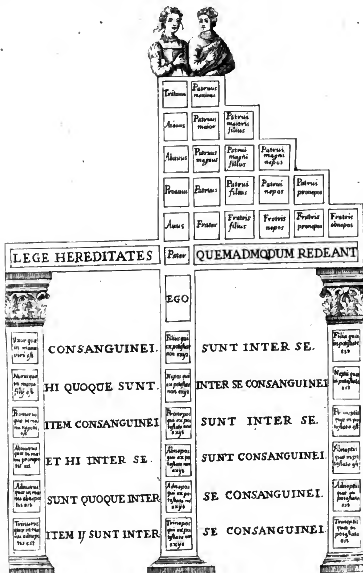
CAP. XXXIX. *Quomodo, aut qua lege successerit deportatio in locum aquæ, & igni interdictionis.*

QUod in libris nostris scriptum est, hodie deportationem in insulam successisse in locum aquæ, & A ignis interdictionis, ex Augusti lege descendere videtur, qui, ut Dio scribit 56. primus constituit, μηδένα πυρὸς ἢ ὕδατος εἰρχθέντα, ἐν ἠπείρῳ διατρίβειν, erat olim & interdictis aqua, & igni libera vagandi facultas, hodie insula concluduntur, quamobrem à Græcis περιωρισμένοι vocantur. Insula, inquam, quæ à continenti distet quadringentis millibus, excepta Co, Rhodo, Sardinia, & Lesbo, in quibus intervalli hujus rationem observari Augustus noluit.

CAP. XL. *Graduum agnationis vetustissima descriptio.*

B DE gradibus librum singularem Paulus scripsit, qui totus fere continetur notissima *l. Jurisconsultus*, ut mihi adfirmavit vir fide dignus, in cujus manus liber ille venerat integer. Scripsit & Varro, quem librum citat Servius v. *Æneid.* Mos erat ejusmodi libris subscribere εἰκονισμοὺς sive formas, graduum facilius percipiendorum causa, quas disponebant scalarum, ut Paulus ait, locorumve proclivium instar. Duos ascendendi, aut descendendi modos notat, scalas, & clivos. In *l.* 20. *§.* 1. *D. de ser. urb. præd.* dixit gradus, & clivos. In scalarum igitur, aut clivorum modum gradus describuntur, & inde ascendentium, & descendentium appellatio. Antiquam eorum formam oculis, animisque subjeci, quam habebat à fronte Codex Theodosianus C quidam ab Æmaro Ranconneto V. C. paulo ante, quam optime de Rep. meritum spiritum Deo redderet, mihi commodatus. Ea est agnationis tantum, & parentes complectitur ac suos heredes, tam non naturales, veluti matresfamilias, quæ in manum convenerunt, quam naturales, & cæteros, qui in transversa linea sunt ex virili sexu, quos omnes agnatorum appellatione comprehendi certissimum est, & eo jure eis omnibus legitimam hereditatem obvenire. In linea inferiori locantur non tantum mares, sed & fœminæ, non in transversa, vel superiori, quia lege hereditas ad fœminas ex transverso, vel directo sursum non redit, excepto secundo gradu ex transverso. Id in ea descriptione observandum est maxime, inter superiorem, & inferiorem lineam poni eum, de cujus agnatione quæritur, & hoc prænomine designari, *Ego*, quod & aliæ tres antiquæ graduum cognationis formæ habent, quæ Deo faciente in lucem edentur alio tempore.

Digitized by Google


Patruus maximus
Atavus
Patruus maior
Patrui maioris filius
Abavus
Patruus magnus
Patrui magni filius
Patrui magni nepos
Proavus
Patruus
Patrui filius
Patrui nepos
Patrui pronepos
Avus
Frater
Fratris filius
Fratris nepos
Fratris pronepos
Fratris abnepos
LEGE HEREDITATES
Pater
QUEMADMODUM REDEANT
EGO
Uxor quae in manu viri est
CONSANGUINEI.
Filius qui ex potestate non exijt
SUNT INTER SE.
Filia quae in potestate est
Nurus quae in manu filij est
HI QUOQUE SUNT.
Nepos qui ex potestate non exijt
INTER SE CONSANGUINEI
Neptis quae in potestate est
ITEM CONSANGUINEI
Pronepos qui ex potestate non exijt
SUNT INTER SE.
ET HI INTER SE.
Abnepos qui ex potestate non exijt
SUNT CONSANGUINEI.
Abneptis quae in potestate est
SUNT QUOQUE INTER
Adnepos qui ex potestate non exijt
SE CONSANGUINEI.
Adneptis quae in potestate est
ITEM IJ SUNT INTER
Trinepos qui ex potestate non exijt
SE CONSANGUINEI.
Trineptis quae in potestate est

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM
LIBER SEPTIMUS.

CAPUT PRIMUM.

Adoptionem non tantum jus agnationis, sed & jus patronatus adferre.

ERTUM est adoptionem jus agnationis adferre, *l. qui in adoptionem, D. de adopt.* De jure patronatus dubitari potest, puta an liberi adoptivi eadem jura habeant in bonis liberti paterni, quæ & ipse pater adoptivus, quoniam hac de re locus in libris nostris, qui mihi quidem occurrat, in præsenti nullus est. Sed ut legitima hereditas adoptatoris ad eos transit, existimandum est etiam jura libertorum paternorum transire, atque etiam vivo adoptatore, eis quasi liberis patroni omnem à libertis paternis honorem deberi, quod Appianus *lib. 3.* ἐμφυλίων de adoptatis lege curiata nominatim scripsit iis verbis, κ̀ δυνάμενα μάλιστα αὐτοῖς ἴσα τοῖς γνησίοις παισὶν, ἄγειν τὰς συγγενείας τῶν θεμένων κ̀ ἀπελευθέρων .i. eo maxime genere adoptionis idem adoptivis, quod naturalibus liberis jus dari in cognatos, & libertos adoptantis. Maxime ait excludendæ testamentariæ adoptionis causa, testamento enim jure adoptio non fit, & cognatos pro agnatis accipit. Nam adoptio jus cognationis non adfert. Sed hæc Justinianus mutavit constitutione illa græca de jure patronatus, quæ desideratur in fine tituli de bonis libertorum Hodie igitur filii adoptivi adoptatoris libertos non habent.

CAP. II. *De Minicio, Messio, Tryphonino, Tertulliano, Africano Jurisconsultis.*

QUo tempore Jurisconsulti quinque vixerint, cognoscere est operæ pretium. De Atilicino, & Fufidio, & Gajo alibi scripsi. Alios quosdam, quorum æque ætates notatæ non sunt, visum est hoc loco proponere, Minicium puta, & Messium, & Tryphoninum, & Tertullianom, & Africanum. Minicium Natalem, ad quem Julianus libros sex scripsit, constat fuisse Trajani temporibus ex *l. pen. ff. de ser.* Messium autem, & Tryphoninum Antonini ex *l. ult. ff. de jur. fis.* qua ex re simul & ex *l. 4. ff. de ext. cr.* intelligitur Divos, vel Optimos principes in *l. Cicero, ff. de pæn. l. qui fine, ff. de neg. gest.* esse Severum, & Antoninum, quod etiam constat ex *l. 44. ff. de exc. tut. l. 12. §. si deportatum, ff. de cap. & postl.* & in *l. rescriptum, ff. de distr. pig.* Severum significari, sub quo Papinianus fuit magister libellorum, & præf. prætorio. Libellos enim agere, & apud Dionem epistolas agere, est fungi officio magistri libellorum, vel epistolarum, quod mandari Jurisconsultis solebat, & ad libellum apposita subscriptione principis, magistri libellorum, vel promagistri subscriptio sequebatur. Ex eo etiam intelligitur Bæbium Marcellum, de quo in *l. Bæbius, ff. de pac. dot.* esse illum senatorem, quem Dio scribit sub Severo capi-

A te damnatum. Africanum ad Adriani imperium refero, & eum esse opinor, quem A. Gellius, & cæteri Jurisconsulti Sex. Cæcilium vocant: moveor *l. 3. ff. de agn. lib.* io qua Julianum Sex. Cæcilio Africano respondisse scriptum est. Solebant enim, & se invicem Jurisconsulti de jure consulere. Sic Proculum Atilicious, sic Paulum Rufinus. Lampridius Africanum ponit sub Alexandro non minus falso, quam Alphanum, quamque Ulpiani libros ad Sabinum, dicatos fuisse Sabino cuidam V. C. quem Heliogabalus occidi jusserit. Tertullianum fuisse sub Severo, & Antonino constat, si quidem is est, qui de religione Christiana complores libros scripsit: cujus rei fidem isti libri indices clari sunt, translationibus ex jure sumptis confertissimi, & testis Euseb. *lib. 2. cap. 2.* qui eum fuisse Jurisconsultum scribit. Fuere etiam Christia-
B ni Licinius Rufinus, & Aurelius Arcadius Charisius.

CAP. III. *Stipendium, & tributum.*

SI verum est, quod Theophilos noster scripsit, stipendium populo, tributum principi præstari, sicut fisci, & ærarii, ita & stipendii ac tributi differentia hodie nolla est, quia tandem ad extremum sensim infracto populi jure provincias omnes sibi seposuit princeps. An igitur ea ratione Ulp. in *l. ager, ff. de verb. sig.* stipendium tributum etiam appellari ait? Sumpta ea lex est ex *lib. 57.* ad edictum, quo Ulp. tractavit de rei vindicatione, & varia proposuit agrorum genera, ex qoibus Italicos constat rei vindicatione peti. De vectigalibus .i. emphyteuticis, & de stipendiariis, & de tributariis dubitari
C potest, propterea quod emphyteuticarii, vel provinciales eorum domini non sunt ex jure Quiritium. Sed & horum placet vindicationem esse, *l. cum sponsus, §. in vectigalibus, ff. de pub. in rem. act.* ubi quod ait, & in aliis prædiis, de stipendiariis, & tributariis accipio. Urbicus *lib. 2.* *Stipendiarii*, inquit, *agri nexu non habentur*. Sed nec mancipatio eorum legitima esse potest, possidere enim privatis quasi fructus tollendi causa, & præstandi tributi condicio concessa est. Vindicant tamen inter se non minus fines ex æquo ac si privatorum agrorum. Id quoque placet eis prædiis possessores servitutem imponere, *l. 3. C. de ser. & aqua.* Novum opus nontiare *l. in provinciali, ff. de novi oper. nunc.* Ex quibus liquet quo sit referenda ea agri, & stipendii finitio, quæ in supradicta lege ab Ulpiano proponitur. Sed, ut ad propositam
D quæstionem revertamur, an quod princeps occupavit tam stipendia, quam tributa, ideo Ulpianus ait, stipendium etiam tributum appellari? Equidem existimo hoc minime omnium sensisse Ulpianum, sed promiscuum usum vocabulorum notasse: nam ætate Ulpiani nondum erat ea differentia sublata, quæ ab eodem retinetur in *l. 7. ff. de usufr.* Eutropius, ut abusio vocabulorum aliqoo testimonio comprobetur, Galliæ Cæsarem tributi nomine annum H. S. CCCC scribit, Suetonius stipendii nomine, Britannos tributarios fecisse Sex. Rufus, stipendiarios Eutropius.

CAP. IV. *De publicanis, & vectigalibus.*

Su-

SUperiori cap. non intempeſtivè ſubtexturi videmur tributi, & vectigalis differentiam. Stipendium & tributum onera ſunt fructuum, *l. 7. D. de uſufruc. l. neque, D. de imp. in res dot. fac.* Mæcenas apud Dionem 52. *φόρον ἐπιτάξαι πᾶσιν ἁπλῶς τοῖς δεωπικαρπίαν τινὰ ὠφελουμένοις ἀνὰ παρέχειν. φόρον* tributum vel ſtipendium vocat. Vectigalia quæ *τέλη* dicuntur propriè ſunt portoria, quæ in itinere præſtari ſolent, *l. ſi quis pro uxore, D. de don. inter vir. & uxor.* quæ fructuum onera non eſſe conſtat. Phavorinus, *φόρος κυρίως τὸ ὑπὲρ τῆς ἰδίας εἰσφερόμενον γῆς, τέλος δὲ ἡ ὑπὲρ τῆς ἐμπορίας συντέλεια.* Sunt tamen, & alia vectigalium loco, veluti viceſima hereditatum, & manumiſſorum, centeſima, ducenteſima, quinquageſima rerum venalium, quadrageſima litium, quæ onera prædiorum non ſunt. Item reditus ex metallis, ſalinis, picariis, cretifodinis, cotoriis, *l. inter, D. de ver. ſign.* quæ etiam onera prædiorum dici non poſſunt, cum ſint in jure Pop. Romani, aut principis: nemini autem res ſua debet onera. At ſanè vectigalia prædiorum emphyteuticorum onera prædiorum eſſe videntur, quia in eis prædiis jus, eorumque vindicationem emphyteuticarius habet: item ſcripturæ, & decumarum vectigalia, onera fructuum, ſive prædiorum ſunt. Sed hæc publicanis locantur, & prædia emphyteutica emphyteuticariis dantur. Tributa vel ſtipendia publicanis locari non ſolent: proinde alia ſunt prædia vectigalia .i. emphyteutica, vel quorum vectigali publicani fruuntur, alia ſtipendiaria, alia tributaria: eademque provinciarum diverſitas, quod Cicero indicat in Frumentaria. Præterea verò latiſſimè vectigalia etiam pro tributis, & ſtipendiis accipiuntur, & vectigales provinciæ, agrive pro ſtipendiariis vel tributariis, non in noſtris quidem, ſed in aliis auctoribus. Feſtus. *Vectigal æs dicitur, quod ob tributum, & ſtipendium, & extraordinarium* (ſic lego) *populo debetur.* Eadem latitudine non tantùmque populo Romano, vel principi, ſed & quæ civitatibus, vel privatis debentur, vectigaliorum nomen admittunt, & vectigales agri ſunt civitatum agri, aut virginum perpetuarum, aut ſacerdotum accepti jure emphyteuſeos. Vectigal dum ſeparatur à tributo, aliàs eſt emphyteuma, *l. cum ſervus, §. heres, D. de leg.* 1. alias portorium, *l.* 1. *§.* 1. *D. de pub. & vect.* & tributum latè pertinet, ſoli, vel capitis, populi, vel principis, alias ſtipendium, *l. a. §. ſi quid publici, D. de her. ven.* Varia itaque, & multiplex eſt hujus vocabuli ſignificatio. Ac ſimiliter vectigaliarii, qui & publicani, & telonæ dicuntur propriè, ii ſunt, qui vectigalia P. R. aut principis veluti portoria conducta habent, non tributa, *l.* 12. *§. ult. D. de publ. & vect. l. cum qui, D. de ver. ſig.* qua de cauſa Cæſar dum vult levare Aſiam publicanis apud Dionem 42. quod redigebatur ex vectigalibus, in tributi collationem transformat. Verum ii etiam, qui ſalinas, cotorias, picarias, cretifodinas, metalla conducta habent, & qui civitatibus debita portoria conduxerunt, publicanorum loco ſunt, *l.* 13. *D. de publ. & vect.* & ſi qui quandoque tributa vel ſtipendia conducant, *l.* 1. *§.* 1. *eodem*. Livius 39. *Vectigalia ſummis pretiis, ultro tributa infimis locaverunt: quas locationes Senatus precibus, & lacrymis publicanorum victus induci juſſit:* eſt & ſimilis locus *lib.* 43. Emphyteuticarios, non auſim publicanos appellare, quia jus in prædiis habent, quod publicani non habent: Sed neque eos, quibus privati homines fructus, quæſtus, redditus ſuos locant, qui & vectigalia dicuntur, quia publica conducta non habent. Salinarum vectigal inter alia provinciarum vectigalia poſui. Cicero *pro lege Manilia*. Publicani maximas familias in ſalinis habent, *l.* 13. *d. l. inter, d. l. liber homo, §.* 1. *D. de her. inſt. l. ſi quis ſine, C. de vect. & com.*

CAP. V. *De decima litium.*

ACtione calumniæ tenebatur olim actor, qui temere litem inſtituerat, in decimam partem litis, *§. hæc*
A *autem. Inſtit. de pœna tem. lit.* Erat ea actio ex ſtipulatu, nam initio litis cavebat actor, ni viciſſet, reo decimam præſtitum iri. Et erat repromiſſio, non ſatiſdatio, ut ex Codicis Hermogeniani *tit. De calumniatoribus* conſtat: in quo Diocletiani, & Maximiani ad Quintianum eſt conſtitutio in hæc verba. *Judicio tutelæ convenit excipi actionem, ad quam reſpondere debes, quippe ſi per calumniam hoc eum facere confidis, remedio repromiſſionis initio poſtulatæ, calumniæ in decimam partem ejus, quod petiit tibi condemnari eum deſiderare potes. Dat. XI. Kal. Nov. A. A. Coſſ.* Ait, *calumniæ condemnari*: nam inde nomen habet, ſicut actio de dote, licet utraque ſit ex ſtipulatu, non ſpecialis quædam actio. Eam actionem decimariam non utendo extinctam reſtituit Juſtinianus Nov. CXII. hoc addito, ut decimæ cautio ſatiſdationem habeat. Excipit tamen argentarios edicto VIII. quibus agentibus repro-
B miſſione decimæ, rei contenti eſſe debent. Hac autem actione ſolus actor tenetur jure noſtro.

CAP. VI. *Curatorem teſtamento non dari.*

CUratorem teſtamento non dari conſtat *l.* 1. *D. de confir. tut.* quia lex XII. tab. de tutela loquitur, non de cura. *Super pecunia*, inquit, *tutelave ſuæ rei.* Tutoris autem, vel curatoris datio juris eſt, non patriæ poteſtatis, vel juriſdictionis: eademque ratione ventri tutor dari non poteſt, quia ſcilicet de curatore lex loquitur, non de tutore, *l. ventri, D. de tut. & cur. dat.* Atqui in teſtamento Cæſaris Dio ſcribit Decimum Brutum & percuſſorum alios quoſdam G. Octavio *ἐπιτρόπους* datos, quo nomine curatores ſignificantur: nam & tu-
C tores dari non poterant Octavio firmata jam, & plena pubertate: ideoque eoſdem non in ſecundum, ſed in primum caſum Octavio ſubſtitutos refert, ſi ad ipſum non perveniret hereditas, quo genere primis heredibus adſcribi alios, in more Pop. Romani poſitum Appianus ſcribit iis verbis, *ἔθος Ῥωμαίοις παραγράφειν τοῖς κληρονόμοις ἑτέρους εἰ μὴ κληρονομοῖεν οἱ πρότεροι.* Conſtat tamen ex lege XII. tab. vulgarem ſubſtitutionem introductam, pupillarem moribus tantum. Verum, ne aberremus à propoſito, ſive tutores, ſive curatores Octavio datos Dio ſcribat: id quia jure fieri non potuit, vix etiam factum crediderim: & Suetonio potius acceſſerim, qui non Octavio, ſed poſtumis à Cæſare tutores datos refert. Dedit igitur exheredi tatis, aut certè in rumpendi periculum teſtamentum deduxit, aut male uterque recitant teſtamentum. Illud notandum cenſeo, quod Ap-
D pianus ſcribit Brutum in ſecundis heredibus ſcriptum, & filium nominatum fuiſſe, qua re, quantum opinor, in ferientem vocem illam emiſit, *καὶ σὺ τέκνον.*

CAP. VII. *An jure fiat adoptio in teſtamento.*

VUlgo traditur adoptionem duobus modis fieri, Populi vel principis auctoritate, & magiſtratus imperio. Videtur & teſtamento fieri rectè. Velleus Paterculus *lib.* 2. *Cæſaris teſtamentum apertum eſt, quo G. Octavium adoptat.* Eutropius 7. *Vindicaturus patris ſui mortem, à quo per teſtamentum fuerat adoptatus.* Suetonius *in Tiberio*. *Teſtamento adoptatus, hereditate adita, mox nomine abſtinuit.* Cicero *in Bruto*. *Qui Craſſi teſtamento fuit adoptatus.* Nepos in *Attico*. *Cæcilius*
E *moriens teſtamento adoptavit eum, heredemque fecit,* quod & Valerius VII. Similes auctorum locos complures colligere, nihil negotii fuerit. Sed his contenti ſimus. Porrò teſtamento adoptatur, qui in bona, & nomen teſtatoris vocatur, id eſt, qui heres ſcribitur, & nomen teſtatoris ferre jubetur: cui præcepto parendum eſt adita hereditate ſimul ac nomine, niſi famoſum ſit nomen, vel quæ alia remittendi ejus cauſa ſubſit, *l. facta, §. ſed ſi nominis, D. ad Treb.* Verum enimvero, & ſi ita quidem adoptetur quis in nomine, & familiam teſtatoris, non tamen jure adoptatur, quia legati verbo in ea *lege* XII. tab. quæ teſtamentorum jus, &

liber-

libertatem constituit; adoptiones non significantur. A Sed quemadmodum curator testamento datur, id est, non jure, à prætore confirmatur, ita adoptio non jure facta veluti testamento, à populo, vel principe confirmari potest, *l. adoptio, D. de adop.* & ita non satisfuit Octavium testamento Cæsaris adoptari, sed confirmata est adoptio lege Curiata. Confirmationem vocat Dio *lib.* XLVI. sicut *d. l. adoptio.* Iterationem Appianus *lib.* 3. dum testamentariam priorem adoptionem vocat, legitimam posteriorem: proinde sicut confirmatus tutor dativus est, non testamentarius, *l. jure, §. ult. & seq. D. de test. tut.* qua de causa cautionem ab eo magistratus exigunt, *l. 5. D. de conf. tut.* ita confirmata sive iterata adoptio legitima est, non testamentaria: idem de iterata libertate judicium est, ut si quem inter amicos manumisisti, posteà vindicta liberes. At justa libertas B non iteratur: justa adoptio non iteratur, & generaliter actus legitimi non iterantur, veluti aditio, *l. si solus, §. ult. D. de adq. here.* & servi optio, *l. servi, D. de leg.* 1. Iterari sive confirmari Octavii adoptionem necesse fuit quasi non jure factam: quod quantum potuit Antonius traxit, ne Octavius Cæsaris filius legitimus censeretur, ut Dio scribit XLV. Bruti adoptio (nam, & hic quoque testamento Cæsaris secundo gradu adoptatus) non potuit confirmari, quia inerat ei tacitè condicio substitutionis vulgaris: nec enim adoptatur, venitve quis in nomine, nisi qui & in hereditatem vocatur.

CAP. VIII. *Ad L. latæ, D. de verb. sign.*

Certum est libro secundo Sententiarum tractasse C Paulum de tutelis: quamobrem sumptam ex eo libro *l. latæ, D. de verb. sign.* soleo totam ad tractatum tutelarum referre. Definitur in ea lata culpa: definiuntur amici. Utrumque in tutelarum tractatu in disquisitionem venit: nam oblatam culpam remoti tutoris multò gravior est condicio, quam remoti ob culpam levem: & quandoque solam culpam latam præstat tutor, non levem, *l. tutor, §. compertis, D. de adm. tut.* Et absentes tutores ex causa removentur, vel alius eis adjungitur arcessitis cognatis, adfinibus, amicis tutoris, edicto proposito *l. ult. D. ubi pup. educ. deb.* quo loco, quos amicos appellare debeamus, si quæratur, Paulus definit, non levi notitia conjunctos amicos appellari, sed quibus fuerint jura cum patrefam. honestis familiaritatis quæsita rationibus. Ergo non levi notitia con- D junctos amicos dicimus, nam nec benevolos, & alii sunt amici, alii benevoli, sed eos, quibus cum justæ, honestæ & magnæ necessitudinis causæ intercesserint. Cum patrefam. id est, cum tutore, vel etiam cum patre pupilli: nam & præsentibus cognatis, propinquis, & amicis paternis solet prætor pupillo decernere alimenta, & statuere ubi potius alendus sit. Solent & amici parentum pupillis tutorem petere, & tutorem suspectum facere, *l. 2. D. qui pet. tut. l. is, qui, D. de neg. gest.*

CAP. IX. *Ministerium publicum.*

Ministerium publicum in *l. 1. D. ad leg. Jul. repet.* non accipio pro scribis, viatoribus, præconibus, aliisve ministris magistratuum, sed pro iis, qui sub titu- E lo ministerii in provincias mittuntur cum jure prætorio, aut consulari, ut de M. Catone Velleus scripsit lege lata à P. Clodio missum eum fuisse in Cyprum publicandæ pecuniæ regiæ, & constituendæ provinciæ causa sub honorificentissimo ministerii titulo: quo loco puto delenda hæc verba, *in senatu*, ex superiore clausula repetita. Puto & paulo supra ubi eadem de re scribit Velleus pro *Plebiscito* corrupte legi *S. Consulto*. *Cypri*, inquit, *devictæ nulli adsignanda gloria est, quippe Senatusconsulto, ministerio Catonis, regis morte facta provincia est:* constat enim Clodiano plebiscito non S. C. hujusmodi ministerium Catoni mandatum. Sic & alio loco apud Velleum eum de bello piratico scribit Pom- A pejo demandato lege Gabinia; vulgò male ita legitur, Quo S. C. pene totius terrarum orbis imperium uni viro deferebatur, emendo, P.S. nisi dixeris utrumque intervenisse. Ministerii autem verbo id significari, quod initio proposuimus, etiam indicio sunt in ea lege verba quæ sequuntur, *vel cum ex cohorte, cujus eorum est*, igitur, qui ministerio funguntur, cohortem, & officium habent, & sic *l. 38. §. ult. De adult.*

CAP. X. *Extraordinarii, & Evocati milites, Comites Consistoriani.*

In *l. 2. C. ut nem. lic. in coemp.* &c. militer *ἐπεισάκτους* interpretatus sum evocatos. Forsitan rectius, externos & adventitios, quos & extraordinarios, & *ἐπήλυδας* B vocant. Dio LV. *ξένοι δὲ ἔστε ἐπείσακτοι*: eodemque sensu leges externas Dionysius, servos barbaros Plutarchus in Gracchis *ἐπεισάκτας*, & in conciliis mulieres *συνεισάκτους*, & in epistolis D. Pauli *παρεισάκτους*, id est extrarios. Evocati milites, sive *ἀνάκλητοι* appellati sunt veterani, quos post patris cædem Augustus excivit ex Calatia, & Casilino, quorum fuit certum corpus ferentium vites centurionum more, ut Dio scribit LV. Vites *ῥάβδους* vocat, ut & auctores Basilicorum ad *l. milites, §. irreverens, D. de re milit.* Proinde & Centuriones appellantur recte, cum vite honorati sint. Eusebius VII. *τιμητὶς ἐστὶ παρὰ Ῥωμαίοις τὸ κλῆμα ὃ τοὺς τυχόντας φασὶν ἑκατοντάρχους*, & ita Titinnium, quem Velleus Paterculus G. Cassii evocatum Dio LVII. & Valerius IX. Centurionem vocant. In *l. ult. C. qui mil. poss. τὴν ἀξίαν τοῦ κόμητος τοῦ* C *ὑψηλοῦ βήματος*, dignitatem Comitis primo ordinis, comitis consistoriani, quamquam & is comes sit primi ordinis: & sic Nov. XIII. secundum Basilica, quæ conjunctione transposita Haloander sequutus est, *ἢ τὸν περιβλέπτων νομίμων τοῦ ὑψηλοτάτου βήματος ἢ τῶν λαμπροτάτων*, &c.

CAP. XI. *De tutela fœminarum.*

Dabatur olim tutor fœminis etiam puberibus ex *lege Atilia* à Tribunis & prætore, ut Livius ait XXXIX. & Ulpianus in *Frag.* non negotiorum gerendorum, sed auctoritatis interponendæ gratia, quæ finiebatur conventione in manum, auctore Boetio in Topicis: erat enim conventio in manum species capitis minutionis: constat vero capitis minutione omnes *tutelas* D solvi: qua de causa, & conventione in manum *rumpebantur* testamenta quasi agnatione sui heredis: quia quæ convenit in manum viri, viro suus heres est, & filiis ex eo matrimonio susceptis consanguinea, non naturalis: naturales consanguinei, sunt soli fratres vel sorores: itaque facta in manum conventione mater, & filius invicem succedunt jure legitimo, quasi consanguinei, quod vetus descriptio graduum agnationis, quam libri superioris capite ultimo posui, aperte demonstrat, & S. C. Tertulliano, vel Orfitiano locus tantum est, si defuerit conventio in manum, auctore Ulpiano *tit. 26.* Porro, ut prædiximus, quæ maritum habet, & in ejus manu est, tutorem non habet, sicut qui patris est in potestate, tutorem non habet, & ut testamento patris filiofam. tutor dari potest, ita testamento viri matrisf. E optio tutoris dari potest, ut ipsa sibi tutorem eligat quem velit, & hic tutor is est, quem *pro Murena* M. Tullius ait potestate mulieris contineri. Dabatur quoque eadem optio lege speciali, ut ob indicata Bacchanalia auctore Livio latum est ad plebem, ut Hispalæ tutoris optio esset, quasi ei vir testamento dedisset. Liberantur & tutela præter conventionem in manum, libertinæ liberorum jure, auctore eodem Ulpiano, & lege speciali, ut Liviæ & Octaviæ datum Dio scribit LVIII. *τὰ ἑαυτῶν ἄνευ κυρίου διοικεῖν*, id est sine tutore. Post conventionem in manum, quia tutore carebant, & ea in re tutoris auctoritas necessaria erat, non obligabantur civiliter, ne marito quidem auctore, quod notasse Ulpianum in *l. 2. §. his, qui, ff. de cap. min.* ut mihi persua-

Digitized by Google

ſuadeam articulus; *Interdum*; facit, quo ſignificatur non eſſe id perpetuum, ut quis poſt capitis deminutionem jure civili obligetur, nimirum quia etſi adrogatus, vel emancipatua obligetur, ea tamen, quæ convenit in manum non obligatur, & hoc quidem ita conſtituto exemplo pupilli, qui tutore quidem auctore obligatur, *l. ult. §. pupillus, ff. de verb. obl.* Nec moveor argumento teſtamenti, quod conſtat, mulierem, quæ eſt in manu viri jure facere: nam recte Ulpianua *tit.* 20. fœminam dum ſcribit teſtamentum facere tutore auctore, adjicit, donec in tutela ſit, & in *tit.* II. dum cauſaa enumerat, in quibua tutoris auctoritas mulieribus neceſſaria eſt, teſtamenti cauſam prætermittit, quia & ſine tutore, quæ convenit in manum, jure teſtamentum facit. Puto & in edicto propoſito *l. 2. ff. qui ſatiſd. cog.* de in manum conventione egiſſe prætorem, & ſcripſiſſe in hunc modum. Eamve, quam in poteſtate habebit, vel uxorem, vel nurum, arg. *l. 2. ff. in jus voc. ut eant:* nam etſi proprie uxor, vel nurus in manu, filii in poteſtate, ſervi in mancipio eſſe dicantur, ut tamen ſervi paſſim in poteſtate & in manu eſſe dicuntur, & filii in manu & mancipio, ita & uxores, vel nurus non male in poteſtate & in mancipio eſſe dicuntur, ut Gellio XVIII. *cap.* VI. ex quo apud Nonium ita eſſe legendum arbitror. *Fidelius locupletiores*, inquit, *matronam, quæ in matrimonio ſit mariti etiam ante ſuſceptos liberos dictam, meliore tamen matris futura ſpe à matris nomine nuncupatam. Matrem vero familiaſ, quæ in familia mancipioque ſit mariti; aut ejus, in cujus manu maritus eſſet.* Uterque dicit eſſe in familia, ut *l. pronuntiatio, §. familiæ, ff. de verb. ſing.* uterque nurum eſſe in manu, mancipio, familia ſoceri, recte: nam etſi in manum mariti convenerit, atque ea ratione dicatur ſæpe in manu mariti eſſe, licet ſui juris maritus non ſit, familiam tamen ſequitur ſoceri, & eo mortuo plane mariti, *l. ſi maritus, ff. famil. erciſc.*

CAP. XII. *Explicatur L. Titio, §. Titium, ff. ad municip.*

SI probatum eſt nomen debitoris à noviſſimo curatore, fruſta tutorem de eo conveniri, qui ſcilicet nomen contraxit, Ulpianus reſpondit, *l. ſi probatum, ff. de tut. & rat. diſtr.* cui addatur, Fruſtra etiam priore curatores de eo conveniri. Quia enim ait, à noviſſimo curatore, ponendum eſt & alios fuiſſe antea curatores, ſed eſſe deſiiſſe poſtulatione ſuſpecti, aut morte. Eodem modo Modeſtinus reſpondit in *l. Titio, §. Titium, ff. ad municip.* ſi probatum ſit nomen, & pignua debitoris Reip. à noviſſimo magiſtratu, fruſtra priores de eo conveniri. Hæc enim eſt ſumma res. Latior ſpecies, quæ ſequitur. Titius in magiſtratu pecuniam publicam credidit, & a debitore fundum pignori accepit ea lege, ut non ſoluto debito, is diſtraheretur ſine ulla repromiſſione, id eſt creditoris jure, non communi jure, hac ſcilicet fini, ne evictionia nomine, vel quo alio ſe venditor obligaret, atque ita ut ne indemnis ulla ex cauſa Reſp. vel magiſtratus à debitore præſtaretur. Titio ſucceſſerunt alii magiſtratus, qui nomen probaverunt, id eſt, nominis periculum agnoverunt, & hi contra legem pignoris de modo fundi repromiſerunt, quo non invento, damnantur quanto minoris, & conſequenter eo minus ex ſorte Reſpub. conſequitur. Hiſdem porro Mævius ſucceſſit, qui & ipſe nomen probavit. Poteſt unus ex collegis nomen probare, quæritur quis indemnitati Reip. ſatisfacere debeat. In debitorem non eſt regreſſus per contrariam pigneratitiam, qui ſibi lege pignoria eadem de re conſulte cavit: Fruſtra ſucceſſorea Titii in magiſtratu, denique Mævius, qui noviſſimua nomen probavit ſolus tenebitur, ſi idoneum ſibi ſucceſſorem non nominaverit. Ait, *ſuccedentes gradus*: Compendio ita cum fuiſſet ſcriptum, *magratus*, *gratus*, ſolum manſit, quo poſtea, *gradus*, reſtituamus ergo veterem, *magiſtratus*, compendia hujuſmodi ſunt antiquiſſima, quæ qui neſcit, rationem corrigendorum librorum neſcit. Ait, *à magiſtratu vendentibus*, legendum *à magiſtratibus vendentibus*, Ait, *poſt magiſtratus*, legendum *poſt magiſtratur*, ut ſit hyphen, ſicut *poſtfactum*, *poſtdelictum*.

CAP. XIII. *Fugitivorum notæ, & ſupplicia.*

FUgitivi compungi ſolent notis vel litteris, quibua perſæpe dignoſcuntur & deprehenduntur, *l. 2. ff. de fugit.* Petronius Arbiter: *Notum fugitivorum epigramma.* Quintilianus. *Si quis fugitivo ſtigmata ſcripſerit.* Clemens Alexandrinus 3. *παιδαγ. τὸν δραπέτην στίγματα δείκνυσι.* Solebant & ita plerique reorum frontibus notari, veluti lege Remmia calumniatores, quod tollitur *l. ſi quis C. de pæn.* Boetius de *Conſolatione. Edixit ut notas inſignitii, frontibus pellerentur.* Seneca *de ira. Varia vinculorum genera, varia pœnarum, lacerationes membrorum, inſcriptiones frontis, & beſtiarum immanium caverna.* Solebant & fugitivi pedum amputatione coerceri, atque adeo qua parte peccaſſent, eadem multati, *l. 3. C. de ſer. fug.* ſicut falſario inciſos digitorum nervos Alexandri decreto Lampridius, Claudii præciſas manus Suetonius ſcribit, idem Galbam nummulario non ex fide verſanti pecunias, manus amputaſſe menſæque ejus affixiſſe, & Gallicanus in Caſſio, multis deſertoribus à Caſſio crura inciſa & poplites. Heraclides Ponticus. *ὥσπερ οἱ νομοθέται τοὺς ἁμαρτάνοντας χειροκοπεῖ, τὸ δυστυχῆσαν αὐτῶν μέρος ἐξαιρέτως ἐπιτιμῶντες, αὐτὸς ὅμηρος ἐν ὕπνοις κολάζει τὸ δι' ὧν ἀσεβήσαντα.* Juſtinianus Nov. XVII. exactori non ex legis præſcripto apocham conficienti manus abſcindendæ jus dari præſidibua provinciarum, & No. XLII. eandem pœnam indicit ſcriptori librorum hæreticorum. Conſtantinus lenoni & perſuaſori jubet liquido plumbo meatus oris claudi, *l. 1. C. Th. de rap. virg.* quæ pœna etiam olim in uſu fuit. Et ex No. quadam Leonia & Conſtantini perjuro lingua præciditur. Sed de omni hoc genere pœnarum eleganter Galenus VI. de Hippocratis, & Platonis placitis his verbis. *Εἰώθασι καὶ νῦν ποιεῖν οἱ τοὺς ἁμαρτάνοντας οἰκέτας καταδικάζοντες τὸν μὲν ἀποδιδράσκοντα τὰ σκέλη καίοντές τε καὶ κατασχάζοντες καὶ παίοντες, τὸν δὲ κλέπτοντα τὰς χεῖρας ὥσπερ γε καὶ τὸν γαστριμαργοῦντα τὴν γαστέρα καὶ τὸν φλυαροῦντα τὴν γλῶτταν. ἁπλῶς δ' οὕτως ἐκεῖνα κολάζοντες τὰ μόρια, δι' ὧν ἐνηργήσε τὰς μοχθηρὰς ἐνεργείας.*

CAP. XIV. *De jure aureorum annulorum, & jure tribus urbanæ.*

LIbertinis dato jure annulorum aureorum equeſtrem dignitatem dati conſtat, quæ res efficit, ut in multis juria partibus donati annulis libertini pro ingenuia habeantur. Cor. Tacitus XVIII. *Poſtulante exercitu, ut libertum ſuum Aſiaticum equeſtri dignitate donaret, bonoravit annulis.* Ex Conſtitutione autem Juſtiniani jus annulorum hodie non petitur, ſed ultro generaliter defertur omnibus libertinis, ſicut & civitaa Romana, ſive jus Quiritium, quod etiam pro beneficio dabatur olim. Utrumque conſentiente patrono, *l. 3. ff. de jure an. aur.* Plinius X. *Epiſt. Rogo illis indulgeas jus Quiritium, quod à te volentibus patronis peto*, & alio loco, *Rogo des jus Quiritium libertis, quod à te petente patrona, peto.* Denique Juſtinianus promiſcuum & commune facit quod olim dabatur parciſſimè, Vitellio etiam, qui Aſiaticum annulis donavit cenſente commaculari eo equeſtrem ordinem, ut Suetonius ſcribit, & Alexandro Severo, ut Lampridius, adfirmante ſeminarium ſenatorum equeſtrem locum eſſe, qua de cauſa libertinos nunquam in equeſtrem locum redegit, id eſt, nunquam honoravit annulis aureis. Plinius XXXIII. *cap.* XI. *Paſſim ad ornamenta annulorum etiam ſervitute liberati tranſiliunt.* Referebantur etiam libertini cives Romani in tribus urbanas, ſed non ſimul ac libertatem nacti erant, ſicut L. Cornelio tribus conceſſa non fuit

ſtatim

ſtatim ac civitas,ut Cicero ſcribit pro I.Cornelio. Ideoque liberto patronus tribum emi mandat, *l. patronus, ff. de leg.* 3. quo jure, ut lex ait, ferret, commoda, id eſt, annonas, teſſeras frumentarias, liberalitates principis, ad quem locum proprie pertinet hæc vetus inſcriptin urbis Romæ. TRAJANO AUG. GERMANICO DACICO PONT. MAX. TRIB. POT. VI. IMP. IV. COS. V. P. P. TRIBUS XXXV. QUOD LIBERALITATE OPTIMI PRINCIPIS COMMODA EARUM ETIAM LOCORUM ADJECTIONE AMPLIFICAVIT.

CAP. XV. *Lex XII. Tab. De denunciatione teſtimonii, & denunciationibus, quæ fiunt ad domum.*

PAulus *lib.* 1. ad edictum ſcribit neminem de domo ſua extrahi debere, *l.* 12. *ff. de in jus voc. l. nemo, de div. reg. ju.* Tractavit eo libro de damno infecto, quo edicto ei, qui non eſt in jure prætor domum denuntiari jubet, verecundè, ut Ulpianus ait, non extrahi de domo ſua, *l. 4. §. prætor, D. eod. tit.* quod, & ad eundem modum ad idem edictum Paulum ſcripſiſſe, argumento ſunt *d. l.* 21. *& l.* 19. *& d. l. nemo*, quæ omnino referendæ ſunt ad edictum de damno infecto. Conſtat vero ex Ulpiano in *d. l.* 4. eam denunciationem, vel in perſonam fieri ejus, qui domi ſuæ eſt, vel ſi domo abſit, ad domum præconis voce, & libello ædibus adfixo, quod & aliis in cauſis frequenter fit, *l. vim, §. nupta, D. ad l. Jul. de adul. l.* 53. *ff.* de *excuſ. l.* 5. *§.* 1. *ff. quod vi, aut clam, l. 1. §. 1. D. de agnoſ. lib. l.* 2. *C.* de *annali excep. l.* 1. *C.Th. ſi cer.pet.chir.* No. *Theod. de Invas.* 1. Denunciatio quoque ea ſive citatio abſentium reorum, quæ per triduum fit ex *l. inter, ff. de pub. jud.* ad domum fieri clamore vel buccina publice debet. Gajos Graccus apud Plutarchum: *καίτοι πατρίδι ἔθος ἦν ὑμῖν εἴ τις ἔχων δίκην θανατικὴν μὴ ὑπακούοι, τούτῳ πρὸς τὰς θύρας ἕωθεν ἐλθόντα σαλπιγκτὴν ἀνακαλεῖσθαι τῇ σάλπιγγι.* Item denunciationes teſtimoniorum, quibus ſcilicet teſtes evocantur, ad domum fieri jubent XII. tab. verba legis hæc ſunt: *Cui teſtimonium defuerit is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito.* Portum Feſtus, & Donatus domum interpretantor recte. Vagulationem quæſtionem cum convitio: puto à vagore ſive vagitu vagulationem dici, quoties teſtes citantur, quæruntur que magna voce, & amplo boatu, quod convicium Feſtus vocat, quaſi convocium, ut quodam loco Ulpianus noſter ait, quo ſenſu & Cicero cantorum convitium dixit. Articulus autem *Ob* primo loco pro ad ſumitur, ſecundo pro *circum*. Notandum eſt valde, quod dicitur de tertiis diebus: nam ex eo conſtat vetus hoc jus eſſe, ot per triduum teſtimonii denunciatio fiat, ſicut & reatus, *d. l. inter*. Notandum, quod ait, *Ob portum*, id eſt ad domum, ad quæ verba idem, quod Ulpianus, & Paulus ad edictum de damno infecto, Gajum adnotaſſe opinor, Verecunde Decemviros ob portum denuntiari teſtimonium juſſiſſe, non extrahi teſtes de domo ſua *lib.* 1. *ad legem* 12. *tab.* ex quo ſumpta eſt *l.* 18. *&* 20. *ff. de in jus. voc.*

CAP. XVI. *Lex XII. Tab. de anteſtatione.*

NOo omnes, qui in jus vocantur, nec ſequuntur, manu injecta duci in jus poſſunt. Ex domo ſua vocati non ducuntur, *l.* 21. *D. de in jus voc.* Ex aſylo vocati non ducuntur, No. XVII. Qui ſatiſdant, non ducuntur: inde titulus, *In jus vocati ut eant vel ſatiſdent*: quo ſignificatur non ire eum, qui ſatiſdat, & invitum ire eum, qui non ſatiſdat. Id vero certum eſt nunquam duci quemquam niſi teſtato: recte enim apud Horatium, qui trahit in jus, anteſtatur prius, quod & eo loci relatis à Porphyrione verbis XII. tabul. ſignificatum reor. Sed ſunt valde corrupta. *Si in jus vocati* (alias, vocatioui) *Teſtamensi igitur en capito anteſtari*: forte legendum, *Si in jus vocat, ni eat, manum inicito, en capito anteſtari*. Si in jus vocat, ni eat: ſic quoque forſitan legendum Ciceronis 2. de legib. De manus injectione loquuntur ſæpe XII. tabul. ut alio capite, *Si calvitur, pedemve ſtruit, manum endo jacito*. & alio: *deinde manus injectio eſto, in jus ducito*. *Encapito* id eſt incipito. Senſus hic eſt, ut qui reum in jus vocat,non euntem ducat manu injecta, & anteſtetur: nec enim jure ducitur quis, niſi anteſtatus. Porro ſicut denunciatus dicitur, cui fit denuntiatio, *l. venditor, D. de judic.* ita anteſtatum dicimus eum, qui teſtato convenitur, qua ratione, & pater fiduciarius anteſtatus dictus eſt olim auctore Gajo in Inſtitutionibus. Et ut paucis duplicem tam veterum, quam novorum errorem præſtringam, ſuperſtites ſive teſtes non dicuntur anteſtati, & anteſtatorum non attrectatur auris, ſed teſtium. Lex Bajuvaria, *teſtis*, inquit *per aurem trahi debet*. At ſicut is, qui adverſarium ex domo ſua in jus educit, injuriarum tenetur, *l. qui in domum, ff.* de *injur.* & is, qui ſatis offerentem trahit, *l.* 5. *§. ult. ff. qui ſatiſd. cog.* ita eum, qui inteſtatum in jus ducit, injuriarum teneri recte Acro, & Porphyrio ſcribunt. Inteſtatum oppono anteſtato, ut Plautus, quod anteſtati definitionem meam plane confirmat. Cæterum ſunt, ut prædiximus, qui in jus vocati ſequuntur ultro, non deducuntur, veluti è domo ſua vocati, vel ſatis offerentes, vel inteſtati. Sunt, qui ducuntur, ut cæteri fere omnes, qui in jus vocari poſſunt. Eſt & tertius ordo eorum, qui neque ſequuntur neque ducuntur, id eſt, qui in jus vocari non poſſunt, quos enumeratos fuiſſe reor notiſſimo titulo, *Qui neque ſequantur neque ducantur*, quo demonſtratum eſt inter cætera ductos jam ab aliquo, & vinctos nervo aut compedibus ſecundum XII. tab. necdum ſolutos, ab alio in jus vocari non poſſe, arg. *l. 4. in prin. ff. de in jus voc.* ſicut & ii, qui religione loci quaſi vincti tenentur,in jus vocari non poſſunt, *l. 2. ff. de in jus voc.* & ob id ad eum titulum ſolutus, quis ſit necne Gajus expoſuit, *l. ſolutum, ff. de verb. ſign.* Illud non eſt omittendum, quod ex Livio Priſcianus ſcribit, impuberem libripendem eſſe non poſſe neque anteſtari, quo loco anteſtari paſſive accipitur, & ſignificat ut idem Priſcianus ait *προδιαμαρτυρηθῆναι.* unde apparet anteſtari dici ab ante, & teſtari, quod Porphyrio probat: *eſt ergo anteſtari, inquit, ſcilicet ante, quam manum iniciat*. Ut vero impuberem in emancipationibus anteſtari non licet, ut ſit pater fiduciarius, quem patrem eſſe ætas non patitur, an & in jus vocatum anteſtari & ducere non liceat, quod non puto, niſi ſit infans, *l. 4. in princ. ff. de in jus voc.* vel virgo filiaf. *l. neque, ff. eod.* Infantes pueri puellæve filiæf. neque ſequuntur, neque ducuntur. Pueri, qui exceſſerunt infantiam, vel puellæ ſui potentes, vel puberes nuptæ, aut innuptæ anteſtari, & duci poſſunt, non tamen manu injecta, ut Valerius Maximus ſcribit: qua de cauſa etiam à magiſtratibus vel lictoribus non ſubmoventur, quio & teſtimonii dicendi cauſa virgines Veſtales in forum & judicium venire cogebantur vetere inſtituto, ut Tacitus ait. Sed hodie domum mitti ſolet tam ad teſtimonium dicendum, quam ad jusjurandum, *l. 2. §. ſin autem, C. de jurejur. prop. cal.* Cæterum litis cauſa vocatæ in jus,id eſt,ad prætorem,ſi non defendantur, venire debent,imo, & in comitatum, niſi viduæ ſint, *l.* 1. *C. quando imp. inter pup.* Sed & ſi aliud ſit in maribus, qui licet ab adverſario domo non extrahantur, ab executore maxime publici debiti cauſa extrahuntur recte: matresfam. tamen ne ab apparitore quidem domo abſtrahi & in publicum educi poſſunt, *l.* 1. *C. de off. omn. jud.* præſertim cum hoc maxime mulierem deceat, domo ſe tenere, qua de cauſa *οἰκουρὸς* à D. Paulo vocatur,& ab Anguſto *apud Dionem οἰκουρὸς, σωφρόνιμος, παιδοτρόφος*. Philo. *θηλείαις οἰκουρία καὶ ἔνδον μονὴ ἐφαρμόζει.* notum etiam illud eſt *οἰκουρίας* ſymbolum, Venus teſtudinem calcans. Id quoque ad extremum adjiciam ex loco Inſtitutionum Gaji ſuperius allato eſſe quod idem Priſcianus *lib.* 6. retulitiis verbis, quæ ſubjiciam ex fide manuſcriptorum, quod hac in parte Priſcianus valde corruptus ſit. Gajus,inquit,in primo Inſti-

ſtitutorum : *Adhibitis non minus quinque teſtibus puberibus, item libripende*. In eodem. *Qui libram æneam teneat, qui appellatur libripens*. Quæ cum non ita ſint in Gaii Inſtitutionibus, quæ vulgo circumferuntur, apparet interpretationem Aniani ad illas eam eſſe, non ipſum Gaii contextum : quod & argumento manumiſſionis factæ in eccleſia, quam manumiſſioni cenſu factæ ſubſtituit Anianus, & adfiliatorum appellationis, qua etiam utitur in *l. 2. C. Th. de leg.her.* & multis aliis comprobari poteſt.

CAP. XVI. *Proferre, & differre.*

Differentia eſt inter proferre, & differre. Proferre eſt diem prodictam prorogare. Differre eſt rem in aliud tempus conferre, nulla cum dies ante prodicta fuiſſet, & hoc ſenſu Paulus in *l. unius, §.pen. ff. de quæſt.* Adeo ut propterea, & differantur, & proferantur cuſtodiæ. Et in tit. de receptis, vel arbitrium differri vel diem compromiſſi proferri. Sed qui profert, & differt, non contra : itaque latius patet dilationis nomen, quo modo Corn. Tacitus res prolatas, eaſdem & res dilatas vocat. Sunt autem res prolatæ feriæ judiciorum, & litium. Seneca *de brevitate vitæ*. Diripitur ille toto foro patronus, & magno concurſu omnia ultra, quam audiri poteſt, complet. Quando, inquit, res proferentur? Significat rebus prolatis ceſſare patronos, quod & de Juriſconſultis M. Tullius ſcribit in oratione *pro Muræna*. Hoc toto *cap.* XXIII. *lib.* VI. *παρέργων*. Alciatus peſſimè expoſuit, depravata etiam *l. Aurelio, ff.de lib.leg.*

CAP. XVII. *An collega tutor dari, vel apud collegam manumitti poſſit.*

Puto differentiam eſſe inter tutelam, & manumiſſionem, quod prætor collegam tutorem dare poſſit, Duumvir, ſicut ordo unum ex ſuo corpore, vel Duumvirum, *l. ubi, ff. de tut. & cur dat. l. pe. ff. qui pet. tut.* nam ſe tantum prohibetur prætor tutorem dare, *l. 4. ff. de tut. & cur. dat.* non collegam, longe aliud eſt in manumiſſione : nam prætor, vel conſul, apud ſe manumittere poteſt, *l. 5. ff. de man.vind.* etiamſi minor ſit XX. annis, *l. ſi rogatus, §. ult. ff. eod.* Sed hoc caſu cauſam probabit collega, non ipſe, *l. 1. ff. de offic. conſ.* ac ſimiliter præſes apud ſe manumittit, *l. 2. ff. de offic. præſ.* & magiſtratus municipalis, *l. 4. ff. de adopt.* Sed non apud collegam, *l. apud eum, ff. de manumiſ. l. apud filiumfam. §. 1. ff. de man. vind.* & omnino ſicut per procuratorem non fit manumiſſio, *l. 3. C. de manum. vind.* quod nemo alieno nomine lege agere poſſit, cauſa tamen probatur recte per procuratorem, *l. etiam, §. abſens, ff. eod.* quod, & vetus hæc inſcriptio docet, *Priſcus manumiſſus ad conſilium procuratorio nomine, apud Domitianum* : Ita vero apud collegam non manumittimus, ſed cauſam apud eum probamus recte, ac deinde cauſa probata, nos ipſi apud nos manumittimus. Cauſam nos ipſi non probamus, ne videamur rei noſtræ cognitores eſſe. Manumittimus apud nos, quia domini ſumus, & detracto quoque magiſtratu ſervum ad libertatem perducere poſſumus. Differentiam ſuperiorem inter tutelam, & manumiſſionem confirmat conjunctio *d. l. ubi, cum d. l. apud eum, & l. apud filiumfam.* quæ omnes ſunt ex eodem auctore, & libro. Sed quæ ſit ejus differentiæ ratio, plane nondum expoſui. In collegam juriſdictio non eſt. Vacat juriſdictioni, qui vacat manumiſſioni, & ideo non recte collega apud collegam manumittit. Tutoris datio non eſt juriſdictionis, & ideo recte datur tutor collega, quia & cogi non poteſt, ut munus injunctum agnoſcat, cum jure magiſtratus ſe excuſare poſſit, & alios, qui excuſationem non habent, in hoc tantum exigimus dantis juriſdictioni eſſe ſubjectos, ut captis pignoribus, aliiſve remediis delatam tutelam agnoſcere compellantur; quod ſine juriſdictionis officio fieri non poteſt.

CAP. XVIII. *Adire hereditatem, bona, inſtitutionem, teſtamentum, nomen.*

Adire hereditatem eſt ſuſcipere hereditatem ex teſtato, vel ab inteſtato, & quaſi aditum in eam facere, ut in *l. filius, §. penul. ff. de lib. & poſth.* aditus eſt ad hereditatem, id eſt adiri hereditas poteſt. Cernere autem eſt quaſi decernere ſe heredem eſſe velle, ut *l. is, qui heres, §. penul. ff. de adq. hered.* Antequam heres inſtitutus decernat de hereditate, & *l. pupillus, eod. tit.* Neque ſcire, neque decernere talis ætas poteſt. Reſpicit ad formulam cretionis, *cernito cum ſcieris*. Uterque actus legitimus eſt, & ideo pure fit, *l. actus, ff. de div. reg. ju.* & ſemel, *l. ſi ſolus, §. ult. ff. de adq. her.* & per ſe, non per alium, *l. per procuratorem, ff. eod.* & verbis conceptis, *l. eum, qui, §. ult. ff. eod.* & teſtibus præſentibus. Cicero XIII. *ad Atticum*, *Cretionem teſtibus præſentibus* LXII. Varro. *In cretione adhiberi jubent teſtes*. Utriuſque ſymbolum, digitorum percuſſio, ut anteſtationis, aurium attrectatio, manumiſſionis, palmæ ductus. Dixi, uterque actus: nam fuit aliqua differentia inter aditionem, & cretionem, quam ex Ulpiani Fragmentis cognoſces. Cæterum non adire tantum hereditatem auctores dicunt, ſed & ſubire tam græci, quam latini, ut docui *Obſ. 3. cap. 6.* & obire, Agratia prima, *Hereditatum obeundarum cauſa*. Feſtus. *Obitu dicebant pro aditu. Obeſcit, oberit, vel aberit*, ſic lego, obeſcit, ut ſuperſcit pro ſupererit, eſcit pro erit, etiam in XII. tabul. *aſt ei cuſtos nec eſcit.* & alio loco. *Si morbus ævitasve vitium eſcit.* & alio. *Cui ſuus heres nec eſcit.* & alio. *Si adgnatus nec eſcit.* & Lucretii I. *Ergo rerum inter ſummam minimamque quid eſcit.* Dicebant & adire bona, *l. 1. C. de teſt. mil.* Symmachus *in epiſtolis*. *Aditione bonorum ſucceſſit*, Lucianus, *παρελθόντα εἰς τὴν οὐσίαν*. Et adire teſtamentum. Ambroſius *Pſal.* 118. *Novum teſtamentum ſinguli adeunt, & omnes poſſident*. Græci interpretes ad *l. 4. ff. de fid. lib. & ad l. 31. ff. de excuſ.* *ἐὰν ἀδιτευθῇ ἡ διαθήκη*, & ad *l. 31. ff. de excuſat. ἡ διαθήκη κληρονομηθεῖσα*, qua forma, & repudiare teſtamentum Pomponius dixit in *l. illud dubitari, ff. de adq. hered.* Teſtamentum pro hereditate accipitur, ut & inſtitutio & ſubſtitutio, *l. 10. ff. de cond. inſt.* Inſtitutio data, & *l. ex facto, §. ult. ff. de vulg. ſubſt.* ſubſtitutio relicta. Græci ad *l. 36. ff. de ſtatulib. οὐδὲ γὰρ ἠδιτεύθη ἡ ἐνδιάθετος ἐξ ἧς προσδοκᾷ τὴν ἐλευθερίαν*. Adire autem nomen dicitur is, qui teſtamento adoptatus nomen ſuſcepit, quod ferre juſſus eſt. Velleus Paterculus *lib. 2. Non placebat adiri nomen invidioſæ fortunæ Cæſaris.*

CAP. XIX. *De juris, & conſtitutionum differentia.*

Separatur ſæpe jus à Conſtitutionibus, ut *l. falſa, de cond. & demon. l. 4. §. contra, ff. de doli excep.* quia multa conſtitutiones benigne, aut ſevere contra jus introduxerunt. Jus veteres leges appellamus, aut plebiſcita, ut edicta, aut Juriſconſultorum auctoritates. Jure liberis damnatorum non ſervantur libertorum jura, Conſtitutionibus ſervantur. Jure ad tempus ordine motus ex crimine famoſo, etiam poſt tempus infamis manet, Conſtitutionibus poſt tempus labes pudoris eluitur : eodem genere multæ aliæ leges, quæ inter ſe pugnare videntur, in concordiam adduci poſſunt. Hanc quoque differentiam juris, & conſtitutionum belle comprobat, quod de Macrino Capitolinus ſcribit, fuiſſe eum in jure non incallidum, adeo ut ſtatuiſſet omnia reſcripta veterum principum tollere, ut jure, non reſcriptis ageretur. Longe alia mens fuit Caligulæ, qui de Juriſconſultis, quaſi ſcientiæ eorum omnem uſum aboliturus ſæpe jactavit ſe effecturum, ne quid præter ſe, id eſt, præter id quod ipſe conſtituiſſet, reſpondere poſſent.

ÇAP. XX. *Vulgaris clausula, Annua, bima, trima die.*

QUod est scriptum in *l. 1. ff. de do. præl.* annua die pecuniam dotalem reddi, aut ex Justiniani constitutione est, aut compendium orationis affectavit Jurisconsultus annuam, bimam, trimam diem dicere volens, ut in *l. talis, ff. de leg. 1.* Utrum, inquit, annua die dabuntur, & Ulpia. *in Frag.* in ea dote, quæ annua die reddi debet, & Suetonius *in fine Augusti*. Produxit quædam ad vicena sestertia, quibus solvendis annuum diem finiit. Annuum diem pro tribus pensionibus, & summis accipio, nam hæc erat vulgaris clausula testamentorum, *d. l. talis, l. cum vulgari, ff. de do. præl.* erat & cæterorum negotiorum. Alia legata, ut idem Suetonius ait, Augustus repræsentari jussit, hoc scilicet adjecto verbo, præsentia, quod efficit, ut vulgari clausula non contineantur ex Servii, & Labeonis sententia, *d. l. talis.* Alphenus contra. Sic enim legendum est in *l. Titio, ff. de leg. 2.* Non est verum quod Alphenus retulit *C. præsenti* (sic Flor. *præsenti*, pro *præsentia*, aut *præsenti die*, ut in *l. 1. §. si legata, ff. si cui plus quam per legem Falc. l. 11. de cond. & demon.*) non deberi: ut subjecta ratio demonstrat: Quia diem proprium habuerunt. Seneca in Suasoriis. *Dicito illo tibi annum biennii triennii diem debere*, lego, *annua, bima, trima die debere*. Utraque emendatio est satis clara. Legatum autem ita relictum, Annua, bima, trima die legata annua appellari in *l. 15. §. non idcirco, ff. ad leg. Falc.* vellem ne vir doctus scripsisset, est enim unum legatum, non plura, & tribus pensiones plures esse constituendas hæc verba, in cæteris annuis legatis, indicant satis in *eo §.*

CAP. XXI. *Legatum Proconsulis habere propriam jurisdictionem.*

LEgatus proconsulis nihil proprium habet antequam à proconsule ei mandata sit jurisdictio, *l. legati, ff. de offic. proc.* ergo ἐξ ἀντιδιαστολῆς mandata jurisdictione aliquid proprium habet. A legato proconsul appellatur, *l. 2. ff. quis, & à quo ap.* Hoc est absurdum, nisi legatus proprium aliquid haber, videtur enim idem à seipso appellari, quamobrem & ab eo, cui prætor mandavit jurisdictionem, qui eam sane suo jure non habet, prætor non appellatur, *l. 1. ff. eod.* Sed legatus proconsulis eam habet suo jure, licet non ante, quam sit ei mandata jurisdictio, quam utique ei mandare cogitur proconsul, nec enim optat ipse sibi legatum, sed ei datur quasi adjutor ex S. C. ut de Fontejo Appianus scribit 1. ἐμφυλίων à Senatu Servilio dato, qui tum proconsul erar in Italia: nam & olim in Italiam proconsules mittebantur cum legatis, postea desiere mitti usque ad Adrianum, deinde Marcus juridicos dedit, ut Spartianus, & Capitolinus scribunt. Verba Appiani hæc sunt. ἐπανῄει δὲ αὐτῷ καὶ Φοντήιος ὁ πρεσβευτὴς αὐτοῦ· καλοῦσι δ' οὕτω τοὺς τοῖς ἡγεμόσι τῶν ἐθνῶν ἐκ τῆς βουλῆς ἑπομένους ἐς βοήθειαν. Ut autem proconsul suos comites habet, ita & legatus, *l. 6. §. pen. ff. de pœn.* Comites, id est, adsessores jurisperitos: sic in libris nostris Comites accipiuntur semper: eodemque sensu Plinius 9. *cap. 30. Non sunt, inquit, prætereunda, & L. Luculo proconsule Beticæ comperta de polypis, quæ Trebius Niger è comitibus ejus prodidit.* Hos autem sibi proconsul, vel legatus adoptat suo arbitrio, *l. 10. §. ὅμοιον, ff. de excus.* Habuit etiam legatus proconsulis Africæ, ut Spartianus scribit, lictores cum fascibus, & sellam. Non est omittendum, posteriores legatum appellasse ἐν προσώπῳ, puto quod cujus legatus est personam repræsentet: Theophilus in *tit. De susp. tut.* & Balsamo *ad Synodum VI. in Trullo*, & sæpe interpretes βοηθῶν.

A CAP. XXII. *Fugæ argumentum.*

QUantum sit fugæ argumentum, usus rerum docet, & leges demonstrant multis locis. In *l. si in libertinum, ff. de bon. lib.* reus, qui fugit, damnato comparatur, ejusque bona publicari significatur: atque ita olim Romæ sæpius qui in exilium voluntarium ierant, postea aqua, & igne interdicti sunt, ut M. Tullius, & Metellus Numidicus, & de Metello adjicit Appianus *lib. 1.* καὶ ἐθέγην, quæ vulgaris erat adjectio, ut ad legem Juliam de vi publica *lib. 5. Sententiarum* exposui. Interdictionem porro sequebatur publicatio bonorum omnium sicut hodie deportationem, cujus ipsum per se nomen bonorum omnium spoliatio est, *l. ult. C. de sent. pas.*
B In Nov. LXII. sui propemodum ipsius accusator dicitur is, qui est in fuga. In *l. 7. §. præterea, ff. de susp. tut.* sua sententia esse suspectus: notum etiam illud, *Fatetur facinus is, qui judicium fugit.*

CAP. XXIII. *De alienatione prædiorum dotalium, & pupillarium.*

ULpianus Protribunalium scripsit libros X. quibus tractavit de causis, quæ nec mandantur, nec delegantur, sed à Prætoribus ipsis, præsidibusve pro tribunali expediuntur, veluti de salariis, mercedibus, nutriciis, proxeneticis, de restitutionibus minorum, de tutoribus aut curatoribus dandis, de transactione alimentorum, de prædiis pupillorum alienandis, & de hac
C postrema causa tractans, definivit urbana, & rustica, & suburbana prædia, *l. 198. ff. de verb. sign.* Id etiam scripsit quod est in *l. 5. ff. de fun. dot.* Julianum *lib. 16. Digestorum*, ex quo est *l. 7. eod. tit.* in eam sententiam; in fundo dotali, cujus lege Julia alienatio prohibita est, scribere, ei fundo servitutem imponi, vel remittī non posse: quo exemplo, & in Oratione D. Severi de prædiis pupillorum sine decreto non alienandis Ulpianus *lib. 2.* Protribunalium, ex quo sumpta est *d. l. 5.* scripserat, alienatione prohibita, servitutum quoque remissionem, vel impositionem prohibitam videri, quod & libris ad edictum scripsit, *l. 3. §. pen. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt:* & sane ut in lege Julia, ita & in Oratione Severi alienationis verbum accipitur eodem modo, pro voluntaria primum non pro necessaria: nam ut ex causa damni infecti vicinus fundum do-
D talem possidere juberi potest, *l. 1. ff. de fun. dot.* sic & fundum pupillarem, *l. 3. §. 1. ff. de reb. eorum, &c.* in illo loco, ut procedat, juberi etiam possideri poterit, qui usucapionis vel dominii verbo mutilus videtur: unde sic lego, ut dominium procedat, juberi etiam possidere poterit. Græci, ἐπὶ τῷ δεσπόζειν. Item in utroque jure non tantum dominii, sed & juris alienatio prohibetur, puta servitutis, vel emphyteuseos, & ideo rectè in *l. 16. C. de præd. min.* dominium, sive jus. Ex utroque quod culpa mariti, vel tutoris usucaptum amissumve non utendo est, restauratur, *l. si fundum, ff. de fun. dot. d. l. 3. §. pen.* Eodem modo, & in solutum dationem, & cautionem dandi utroque jure infringi dico. Sed excipitur ubique provocatio, quæ fit judicio com-
E muni dividundo, *l. 2. C. de fundo dot. l. si pupillorum, ff. de reb. eor. &c. l. pen. C. de præd. min.* Verum dissident etiam in aliis plerisque. Lege Julia urbani, & rustici prædii alienatio prohibetur, *l. 13. ff. de fun. dot.* Oratione Severi rustici, & suburbani, non urbani. Sed ex constitutione Constantini etiam urbani, *l. lex, C. de adm. tut.* In lege Julia abscisè, & destrictè inhibetur alienatio. In Oratione Severi, sine decreto. Et hoc decretum à Prætore Constantiniano interponi Constantin. ait in *l. ult. C. de præd. min.* scribens ad Senatum (vitiata enim ejus constitutionis inscriptio est) in urbe scilicet Constantinopolitana, quæ modo tres Prætores habuit, Flavialem, Constantinianum, Triumphalem, modo quatuor, modo quinque, modo octo, Constantinia-

tinianum, Constantianum, Theodosianum, Arcadianum, A Triumphalem, Augustalem, Romanum, Laureatum, ut ex C. Theodosiano didicimus, ad extremum tres tantum ex constitutione Martiani, *l.* 1. *C. de off. præt.* Decretorum interpositio proprie pertinuit ad Constantinianum, *d. l. ult.* Valde autem notandum, quod ait *d. l. ult.* Duntaxat ut *l.* 12. Tantum: nam & Orationis verba docent, ob æris tantum alieni causam decreto prædiorum pupillarium venditionem vel obligationem permitti posse, quod declaratur aperte in *l.* 5. *§. si æs alienum*, *de reb. eor.* &c. Recte, venditorem vel obligationem: nam & citra hanc causam donationem propter nuptias, vel dotis dationem ex utilitate minoris decreto permitti constat, *d. l. lex, C. de admin. tut. l. ult. C. si major. fac. alien. rat. hab.* Neque obstat *l.* 8. *C. de præd. min.* quoniam donaverat maritus sine decreto: idque Basilici ad eam legem Synopsis ex- B pressit: rursus *d. l.* 8. nihil obstat *l.* 1. *C. si adver. donat.* duæ enim sunt unius constitutionis partes, quarum una est de prædiis, altera de rebus mobilibus, cui etiam congruit *l.* 1. *C. Greg. si adver. don. sponf. fac.* Cæterum, & ex *No.* 115. obligatio prædiorum ipso jure permitti videtur minori xxv. annorum, ejus, à qua heres institutus est ab hostibus redimendi causa.

CAP. XXIV. *Explicatur, & emendatur l. quod condicionis, ff. de mor. cau. don.*

EXistimavi alias *l. quod condicionis*, *§.* 1. *ff. de mor. cau. don.* de lege Falcidia accipiendam esse, & sane communis opinio hæc est. Sed videamus an melius sit secundum inscriptionem totam eam legem accipere de lege Julia, & Papia, ut una sit oratio, quæ quod pro- C ponit à primo, condicionis implendæ causa data, licet non ex bonis mortui proficiscantur, capere tamen supra modum legitimum solidi incapacem non posse, id deinde adhibita distinctione iis verbis, *Certe quod*, &c. ita emendat, ut data à statulibero condicionis implendæ causa ex peculio, quod is habuit mortis tempore, supra modum capere non possit is, qui ex bonis testatoris solidum capere non potest, quia scilicet hæc videntur esse ex bonis defuncti, qua ratione verum est etiam ea heredi in Falcidiam imputari quasi hereditario jure percepta. Verum ea, quæ dat statuliber, si adquisierit post mortem testatoris, vel si alius pro eo dederit, quæ legatarius, quæ fideicommissarius, quæ coheres, quæ ex bonis testatoris non proficiscuntur, cur non capiet is, qui ex bonis testatoris certo capiendi mo- D do coercetur, qualis fuit conjux legibus illis, cum & ex substitutione pupillari non judicetur incapax, *l.* 6. *ff. de vulg. subftit.* *Certe* ait, quasi superiori sententia falsa, ex alio forsitan auctore ab Ulpiano relata cujusmodi ἀντίῤῥησις multæ sunt in legibus sumptis ex Pauli, & Ulpiani libris, eadem ratione conflatæ: insignis est in *l.* 1. *ff. de inst. leg.* Ait, *modo legati concesso*: malim, *modo legi concesso*. Quod Basilica confirmant, & superiora verba, *is, cui certum modum lex concessit*: & ita ad easdem leges Terentius Clemens in *l. sed si hoc specialiter, ff. de condit. & demon.* Amplius legi concessæ portionis, & *l.* 67. *ff. ad leg. Falcid.* Statutam legi portionem.

CAP. XXV. *Jurisconsultorum appellationes variæ.*

IN archetypo Pand. Florentinarum, ita est conscri- E ptus titulus secundus libri primi πρώτων, *De origine juris, & omnium magistratuum, & successione eorum*: legendum puto: *& successione auctorum*, ut in *l.* 2. *§. post originem, eod. tit.* Constat vero Jurisconsultos auctores dici locis quamplurimis simpliciter, vel juris auctores, Velleus Paterculus: *Domitium Scævolam divini, humanique juris auctorem celeberrimum.* In *§. responsa, Institu. de jure nat.* scriptum est, juris prudentibus esse permissum jura condere, quam scripturam nimis delicato fastidio respuunt quidam. (*) Eutropius *Ulp. juris condito*re *vocat*, Justinianus Sex. Cæcilium, *l.* 1. *C. de com. ser. man.* idemque alibi passim juris conditores, & legumlatores, jurisconsultos, & *l. ult. C. de cur. fur.* juris interpretes, alii Juridicos, Plutarchus Scævolam νομοδεικτὴν in Gracchis. In *l.* 4. *ff. de exs. cog.* Paulus scribit ex rescripto D. Pii juris studiosis salaria petentibus extra ordinem jus dici, itaque eo rescripto corrigitur, quod ex veteri jure, vel more Ulpianus scribit in *l.* 1. *§. proinde*, *& §. sed & si comites*, *eod. tit.* nam juris studiosos constat pro juris professoribus, & adsessoribus, comitibusve judicium accipi, *l.* 1. *D. de offic. adsess. l. mortis soles, D. de pœn.* Est igitur hæc appellatio communis tam præceptorum, quam discipulorum, & auditorum juris, quo nomine, ut de his quoque aliquid adscribam, censentur, qui juri discendo dant operam intra decennium, jam non di- B scipuli, sed incolæ censentur ex epistola Adriani, *l.* 2. *C. de incol.* Seneca XIX. *Epist. Non novimus quosdam, qui multis apud philosophiam annis persederint, & ne colorem quidem duxerint? Quid ni noverim? Pertinacissimos quidem, & assiduos, quos ego non discipulos philosophorum, sed inquilinos voco.*

Tom. III. Prior.

CAP. XXVI. *Pauli sententiæ quædam.*

ANtonius Loisellus Bellovacus vir juris scientissimus, & mihi summus amicus superiori anno antiquissimi cujusdam Jurisconsulti Consultationem, quam meas colligendi otium nactus cum eis pro exemplo fortasse an quandoque editurus sum, ad me misit, in qua consultationis singulis capitibus reddito responso, non, ut C fit, consultor ad auctores transmittitur, sed ipsa auctorum verba proponuntur ex Codice Gregoriano, Hermogeniano, Theodosiano, & ex Pauli Sententiis, quibus suum Jurisconsultus ille responsum comprobat atque confirmat, qui mos & in judiciis olim servari solebat: edebant namque litigatores, & producebant integra legum verba, pro se quisque. Porro inter Pauli Sententias, quarum auctoritate utitur, quædam sunt nondum editæ, quas ut mihi Loisellus non invidit, non debeo etiam ipse cæteris invidere: proponam igitur eas hoc capite, & apponam singulis interpretationem. Ac primum quidem ex *lib.* 1. *tit.* 1. duæ sunt, quæ sequuntur. *Functio dotis pacto mutari non potest, quia privata conventio juri publico nihil derogat.* Fungi dicitur dos cum datur, vel cum redditur, *ut tit. de dotibus in Frag. Ulpiani*. Functionis D hujus certæ sunt leges, quæ pactis privatorum mutari non possunt, ut si conveniat dotem reddi quadrima die, *l. ut autem, ff. de pac. dot.* Non potest etiam jus publicum testamento mutari, *l.* 1. *§. illo proculdubio, C. de lat. lib. l.* 5. *§. Julianus, ff. de adm. tut. l. cerdonem, ff. de op. lib. l. nemo, ff. de leg.* 1. & generaliter quemadmodum id quod fit testamento, fit & conventione recte, vel contra, *l.* 46. *ff. de pac.* ita plerumque, quod non fit conventione, non fit & testamento: utrumque enim ad res privatas actusque privatos pertinet: *De criminibus propter infamiam nemo cum adversario pacisci potest.* De hac quæstione satis scripsi *lib.* VI. *cap.* XI. Sequuntur sententiæ quatuor ex *eodem libro tit.* 3. *Voluntarius procurator, qui se alienis negotiis offert, rem ratam dominum habiturum cavere debet.* Voluntarius procurator est, qui se alienis negotiis offert sine mandato, qui voluntarius amicus in ora- E tione pro Cæcinna, voluntarius procurator in Bruto, procurator simpliciter in Pandectis sæpe, cum tamen proprie simplex appellatio ei tantum conveniat, qui mandatum habet. Is vero cavere de rato omnimodo debet. Verus procurator, de quo non dubitatur, an procurator sit cavere non debet. *Actoris procurator non solum absentem defendere, sed & rem ratam dominum habiturum satisdare cogitur.* Actoris procurator verus satisdat de rato, si dubitetur de mandato, *l. si is, à quo, §. si procurator, ff. ut in possess. leg.* Dominum defendit, veluti si duplicia judicia sunt, *l.* 15. *§. ult. ff. de procur.* vel si mutuæ petitiones, argu. *l.* 34. *ff. eod.* & hoc totum est ex edicto prætoris, *l.* 33. *§. ait prætor, ff. eod.* Petito-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 11.

Digitized by Google

ris *procurator rem ratam dominum habiturum desiderante adversario satisdare cogendus est: quia nemo in re aliena idoneus est sine satisdatione.* Superior senteotia est de actore. Hæc de petitore. Actor est, qui agit in personam, petitor, qui agit in rem. Utriusque procurator si de mandatu dubitetur satisdat de rato, *§. si vero in personam, Institut. de satisdat.* Quia nemo, inquit, in re aliena, &c. Hæc regula vulgo enuntiatur de defensore: sed hoc loco constat eandem de procuratore constitui oportere. *Si satis non det procurator absentis, actio ei absentis nomine non datur.* Voluntarius procurator etiamsi satisdet, actio ei absentis nomine non datur. Verus procurator, id est, qui se mandatarium profitetur, si satisdet de rato, actio ei absentis nomine datur, *l. non solum, §. 1. ff. de procurat.* Eodem *libro Sententiarum* Pauli post titulum *de judicato*, ab hac sententia. *In petitione hereditatis*, &c. dari titulus debuit, *De petitione hereditatis*, vel ut in consulatione est, *Si hereditas, vel quid aliud petatur:* cui tres sententias eadem consulatio adscribit, quarum unam sequenti capite exponam, sequuntur aliæ. *Qui petit hereditatem, probare debet eam ad se magis, quam ad eum, qui possidet, sive ex testamento, sive ab intestato pertinere.* In petitione hereditatis actori incumbit onus probandi, *l. si scriptum, C. de probat. l. quidam, ff. eod. Eas res, quas quis juris sui esse putat petere potest, ita tamen, ut ipsi incumbat necessitas probandi eas ad se pertinere.* Ut in vindicatione hereditatis, sic & in vindicatione singularum rerum petitori, non possessori incumbit onus probandi, *l. is, qui, ff. de rei vind. l. 2. C. de probat.* & hæc est regula vetus, *l. 1. C. Th. de fide instrument.* Ex *lib. 2. tit. Ex empto, & vendito*, est hæc sententia. *Heredibus debitoris adversus creditorem, qui pignora, vel fiducias distraxit nulla actio datur, nisi à testatore inchoata ad eos transmissa sit.* Hæc seotentia de creditore accipienda est, qui pignus fiduciamve non jure vendidit: quo nomine debitori ita demum tenetur, si debitor ratam venditionem fecerit: quod utique videtur facere, si pretii nomine cum creditore experiatur: antequam ratum habeat, actio non est: ergo nec transmissio in heredem: itaque prudenter in secunda parte *l. 2. C. si vind. pig. ag.* non repetit, *vel tu*, quod posuerat in prima parte. Ex *lib. 3. tit. De legatis*, hæc est sententia: *Post diem legati cedentem actio, quæ inchoata non est ad heredem non transmittitur.* De legato vindicationis contra idem scripsit eodem titulo. An igitur huic sententiæ locus est in legato damnationis, si id nondum legatarius agnoverit? Obtinuit certe in legato optionis, quamvis per vindicationem relinquatur, si nondum elegisset. Habemus & ex aliis quibusdam antiquitatis reliquiis alias senteotias Pauli, quas alio loco explicabimus.

CAP. XXVII. *De plus petitionibus.*

Causa cadere eum, qui plus petit, Paulus docuit in Seotentiis sæpissime. *Lib. 1. tit. de plus petendo:* Causa, inquit, cadimus, aut loco, aot summa, aut tempore, aut qualitate, & *lib. 2. tit. de pignorib.* Plus petendo causa cadis, & *lib. 3. tit. ad legem Falcidiam*, in periculum plus petendi vocas, ot Plautus *in Querulo*. Si parasitus amplius, quam præfinitum est postularit, plus petiti periculo stranguletur, & idem Paulus *l. 1. tit. Si hereditas, vel quid aliud petatur.* Hereditas, inquit, pro ea parte peti debet, pro qua ad nos pertinet: alioquin plus petendi periculum incurrimus, & causam perdimus, & hæc est sententia superiori capite ex antiqua consultatione promissa. Eadem consultatio eadem de se has habebat Imperatorum Diocletiani, & Maximiani constitutiones ex *Codicis Hermogeniani tit. de calumniatoribus, & plus petendo. IMPP. Diocletianus, & Maximianus AA. Aurelio Dextro. Si tutor vel curator plus petierit, causa cadit, quod cum factum esse dicas, frustra à nobis remedium quaris, quia te ratio juris impugnat. PP. IV. Id. Dec. Nicomediæ. Constantio, & Maximo Coss. IIDEM AA. ET CC. Claudio Minandro. Quotiescunque ordinatis actionibus aliquid petitur, ideo petitor cogitur specialiter genus litis edere, ne plus ab eo quod competit postuletur. Unde istius lege rescripti excipe adversarium apud judicem competentem. quem si judex plus petiisse perspexerit, extinctis adversarii tui petitionibus pro partibus tuis sententiam dicet. PP. Mediolano XII. Kal. Apr. Tusco, & Aquilino Coss.* Eadem vero pœna plus petitionis à Justiniano *reducta* est Nov. xv. hoc ono casu, si quis apud defensores plebis plus petierit litis ad præsidem transferendæ causa: quod & ad Duumviros, & ad cæteros, qui usque ad certam summam judicant trahi potest.

CAP. XXVIII. *Præmium delationis ex lege Julia de ambitu.*

Lege Julia de ambitu damnatus, si alium ejusdem criminis reum convicerit, in integrum restituitur, *l. 1. ff. ad leg. Jul. de amb.* quod ex jam ante latis legibus de ambitu translatitium est: idem namque fuit delatoris præmium ex lege Calpurnia, ut alii diligentes doctique viri notarunt ex Oratione Ciceronis *pro Cluentio*, ubi refert quosdam ex damnatione ambitus in integrum restitutos fuisse, quod in eodem genere, in quo ipsi offendissent, alios reprehendissent, & hæc esse præmia *legis Calpurniæ de ambitu*. Eadem fuerunt & *legis Pompejæ*. Appianus 2. *ἐμφυλίων, Μέμμιος δὲ ἁλοὺς ἐπὶ δεκασμῷ τῷ νόμῳ τῷ Πομπηΐῳ διδόντος αὐτῷ φηνυτῇ ἑτέρου ἀφεῖσθαι τῆς καταδίκης*, &c. Sed hoc ita, ut Dio refert *lib. xl.* Si in pari minorive delicto duos convicissent, vel unum in majori: quæ distinctio forsitan fuit etiam in lege Julia eodem exemplo transfugæ alios transfugas indicanti parcitur, aut restitutio in integrum datur ex rescripto Adriani, *l. non omnes, §. ult. ff. de re milit.* Eodem non utemur in aliis causis, sine lege, aut constitutione.

CAP. XXIX. *Vulgaris clausula*, Unde de plano rectè legi possit.

Ulpianus in *l. 40. ff. de inst. act.* proscribere palam sic accipit, claris literis, unde de plano rectè legi possit: quæ vulgaria esse legum verba Valerius Probus docet: est & in regis nostri opulenta, & incomparabili bibliotheca antiquæ legis in æs incisæ fragmentum vetus, ex quo hæc verba retineo memoria, *apud forum palam unde de plano rectè legi possitur proscriptam habuerint.* Et apud Josephum *lib. 19.* in Constitutione quadam Claudii Cæsaris, *ὅθεν ἐξ ἐπιπέδου καλῶς ἀναγνωσθῆναι δύναται. Ἐξ ἐπιπέδου*, id est, de plano, quod & *χαμόθεν* in *l. 13. ff. de excus.* Definiuntur, & dies xxx. ea constitutione, quibus proscripta maneat: unde de plano rectè legi possit. Hæc est proponendarum legum condicio vulgaris, quamobrem culpatur merito Cajus Cæsar, qui de vectigalibus quibusdam, ut Suetonius scribit, legem proposuit minutissimis litteris, & angustissimo loco, uti ne cui describere liceret.

CAP. XXX. *De Collegiis.*

Collegia sunt cœtus, & coitiones sodalium; quæ in *l. 1. ff. de colleg.* dicuntur collegia sodalicia, & simili forma à Dione xxxviii. collegia *ἑταιρικά*, id est sodalicia, in *Βασιλικῶν* libris *ἑταιρικὰ συστήματα*. Ex iis certa tantum quædam licita, & legitima sunt, alia illicita. Et religionis quidem causa tam exteræ, quam patriæ plerunque collegia Senatus, & principes Populi Romani permiserunt, *l. 1. ff. eod.* Patriæ religionis fuit collegium Dendrophororum, & collegium Centonariorum, de quibus est *tit. in Codice Theodosiano*, & ne quis an ad religionem paganam ea pertinuerint amplius dubitet, hæc verba sufficient ex constitutione Honorii, & Theodosii ad populum Carthaginensem de paganis sacrificiis abolendis; quæ est *l. 20. C. Th. de pag. sac. & tem. Omnia loca, quæ Frediani, quæ Dendrophori, quæ singula quoque nomina, & professiones gentilicia tenuerunt*

epho-

ephodiis vel sumptibus deputata fas est hoc errore submoto compendia nostra domus sublevare. Chiliarchas insuper & centonarios, vel qui sibi plebis distributionem usurpare dicuntur censuimus removendos. Chiliarchis junguntor Centonarii. An igitur *centonarii* pro *centenarii*, ut *l.* 162. *C. Th. de decur.* & Hecatontarchæ *synodi sextæ in Trullo cap.* 61. Exteræ religionis fuit Judæorum collegium, quod inter legitima habuisse Cæsarem exactis publicis Josephus ἀρχαιολογίας XIIII. his verbis refert καὶ γὰρ Γάϊος Καῖσαρ ἐν τῷ διατάγματι κωλύων θιάσους συνάγεσθαι κατὰ πόλιν μόνους Ἰουδαίους οὐκ ἐκώλυσεν οὔτε χρήματα συνεισφέρειν οὔτε σύνδειπνα ποιεῖν. Ait non prohiberi Judæos stipem conferre, aut agitare convivia, hæ collegiorum condiciones sunt, itaque *l.* 1. *ff. eod.* tenuioribus, quorum collegia illicita non sunt, stipis collatio conceditur, & nominatim à Trajano apud Plin. *lib.* x. *Epist.* B de petitione Amisenorum, & auctore Dione à Claudio dum collegia dissolvontur, nominatim de commessationibus exprimitur ne fiant, & ea re ne sint popinæ, ne caro elixa assave, ne calida publicè veneat, cui consequenter Nero quoque & Vespasianus ne quid veneat in popinia præter olera & legumina, & in eundem finem aliud quiddam Ampelius præf. urbi apud Marcellinum *lib.* 28. quod edicto Francisci regis de tollendis artificum collegiis, etiam addi justa interpretatione potest, & vero id fuit semper collegiorum maximum vitium. Philo in Flaccum de Alexandrinorum collegiis. θίασοι κατὰ τὴν πόλιν εἰσὶ πολυάνθρωποι ὧν κατάρχει τῆς κοινωνίας οὐδὲν ὑγιὲς ἀλλ' ἄκρατος καὶ μέθη καὶ παροινία. & initio libri. τάς τε ἑταιρείας καὶ συνόδους αἳ ἀεὶ ἐπὶ προφάσει θυσιῶν εἱστιῶντο τοῖς πράγμασιν ἐμπαροινοῦσαι, διέλυε. Ex quo C apparet non tam factionum metum, quam commessationum & compotationum intemperantiam, quæ parit deterrima, inutilissima, nefandissima quæque causam fuisse primam non admittendorum collegiorum omnium, qua de re & vetus fuit lex 12. tab. & innumeræ constitutiones, innumera S. C. Inde in antiquis inscriptionibus taxatio hæc, *Collegio dendrophorum, quibus ex S. C. coire licet, mensoribus mach. quibus ex S. C. coire licet.* Sed, ut ad Iudæor. collegia redeamus, simulque causam inhibendorum collegiorum confirmemus, movet me ratio, quam Aug. apud Philonem in suis exprimit edictis, collegia, & coitiones Judæorum (synedria quædam lex Codicia vocat, qua voce & Judæorum doctores in suis libris utuntur) ea se ideo permittere, quod non sint crapulæ primum & vinolentiæ, deinde quod non seditionum nutriculæ, sed scholæ temperantiæ, & justitiæ summo ar- D dore animi hominum omne virtutis genus amplectentium, itaque hodie non modo dissoluta eorum collegia, sed ejectos etiam eos & capite deminutos sane non probo, quos vetus Christianorum Ecclesia non rejecit, quos Deus Opt. Max. præ cæteris diebus extremis ad gloriam elaturus est, nec enim donationes suas revocat. Probari Judæorum collegia antiquis constitutionibus ostendit *l.* 15. *§.* ἤδη δὲ καὶ Ἰουδαῖοι, *ff. de excusat. l.* 3. *§. ult. ff. de decur. l. circumcidere, ff. ad leg. Corn. de sicar.* Et quamvis *l.* 1. *C. de Judæis*, inutiliter eis legari probet, non ideo pro illicitis habenda sunt, alioquin pugnaret ea lex cum sequentibus: & par esset causa collegiorum Christianorum, quibus relicta legata quandoque principes Christiani inutilia esse censuerunt. Hieronymus *de vita clericorum. Non de lege*, inquit, *conqueror, sed doleo* E *quod meruimus hanc legem. Provida, severaque legis sanctio, & tamen ne sic quidem refrenatur avaritia. Per fideicommissa legibus illudimus*, quod valde pertinet ad *l.* 27. *C. Th. de epis. & cler.* Sed de his satis, lex modo Solonis de sodaliciis, uti est relata in libris Βασιλικῶν hanc tractationem cludat. ἐὰν δὲ δῆμος ἢ φράτορες, ἢ ἱερῶν ὀργίων μύσται, ἢ ναῦται, ἢ σύσσιτοι, ἢ ὁμόταφοι, ἢ θιασῶται, ἢ ἐπὶ λείαν οἰχόμενοι, ἢ εἰς ἐμπορίαν ὅτι ἂν τούτων διαθῶνται πρὸς ἀλλήλους κύριον εἶναι, ἐὰν μὴ ἀπαγορεύσῃ δημόσια γράμματα. quæ longe aliter refertur etiam in *Pand. Flor. l. ult. ff. de coll. & corp.*

A

CAP. XXXI. *Novi errores quidam.*

Indignor quoties, *l.* 3. *§. ult. ff. de pecul.* verba hæc, *Quoniam Remp. salvam fore pater obstrictus est*, virum doctissimum sic interpretari lego, Pater decurio, qui salutem Reipu. suæ conservaturum se juraverat, ordinem augere debuit eum, ex quo magistratus creari possent, sine quibus Reipu. salva esse nullo modo potest, ut ei imputari non possit quod ejus voluntate factus decurio filius est, speciosa hæc dictu sunt, non vera. Accursius verissime. *Quoniam*, inquit, *Remp. salvam fore pater obstrictus est, non rem pupilli*: idque loci ab Accursio notati comprobant manifesto. *Pater*, inquit, *alius decurio*: imo & non decurio. Qui juraverat. Jurisjurandi novum genus. Ordinem augere debuit. Qui nominat, auget ordi- B nem, non is, qui nominato quasi fidejussor accedit. Indignor quoties lego, Absentibus Reipu. causa non dari actionem rescissoriam, quod refellitur primis edicti verbis, *& l. ab hostibus, C. de post. rever. l. nullo, C. de rei vind. l. non quocunque, §.* 1. *ff. de leg.* 1. ideo non dari absentibus, quod procuratorem habere potuerint, quam rationem refutat *l. ab hostib. ff. ex quib. cau. major.* Adversus absentes præsentibus opus non esse restitutione in integrum, differentiam esse inter actionem rescissoriam & restitutionem in integrum, quod non insectabor. εὐήθης γάρ τις εὐήθης τὸν λόγον λίαν ἐξετάζειν. Non est igitur alia sententia *l. necnon, §. exemplo, ff. ex quib. cau. major.* quam hæc: Non tantum subveniri absentibus, præsentibusve data actione rescissoria, sed & si forte amissæ rei possessionem nacti sint, data exceptione: At si non absente me rem meam usucepisti, vel: At si non cum ab- C sens non defendebaris rem meam usucepisti: nam cui damus actionem, eodem exemplo dabimus & exceptionem. Id etiam indignationem movet, quod scribit ad *l.* 13. *& 67. ff. ad leg. Falcid.* Legata incapacibus relicta ad fiscum pertinere: quæ certi & explorati juris est, quod sint pro non scriptis, apud heredem remanere, & *l.* 1. *ff. de jure fis.* quam adfert, de tacito fideicommisso loquitur, non de legatis, non de fideicommissis palam, vel citra fraudem relictis. Unde consequens est, falsum etiam esse quod subjecit in eis fiscum Falcidiam pati, perperam in eam rem allata *l.* 3. *C. ad leg. Falcid.* quæ hoc tantum dicit, legatis & fideicommissis testamento relictis & præterea tacito fideicommisso exhausta hereditate, heredem ex iis, quæ testamento relicta sunt, Falcidiam retinere, ex tacito nihil retinere, quod quidem solidum fisco vindicatur.

D

CAP. XXXII. *Nullos esse in Pandectis titulos generales.*

Vulgo existimant omnes titulum Pandectarum *De judiciis* ad universum corpus secundæ partis pertinere: idemque sentiunt de partis tertiæ titulo primo, quod singuli ejus libri dicantur de rebus, sicut & secundæ singuli de judiciis, ab hac sententia longissimè absum. Primum enim quæro, si tertia & secunda pars habent titulum generalem, cur & non reliquæ: quæ nullum generalem habent sane, nam temere quidam ad partem quintam adscribunt titulum De testamentis quasi generalem, repugnant Pandectæ Florentinæ, repugnat constitutio Justiniani, quæ à tertia reliquarum partium singulos libros singulares facit. Tum vero non E potest titulus De judiciis generaliter ad omnes libros secundæ partis pertinere. Quid enim judicia vocamus? Disceptationes illas scilicet, quæ fiunt apud judices, & adsessores adhibitis litigatoribus & advocatis vel procuratoribus eorum à litis contestatione usque ad sententiam. Theophilus *tit. Institutionum De officio judicis*, appellat De Judiciis in *§. quædam, de act.* Porro de judiciis in eo tantum titulo tractatur, qui partis secundæ primus est. Specialis ergo est, non generalis. Idem dico de titulo tertiæ partis primo, nihil enim pertinet ad *tit. De jurejurando*, nihil ad *tit. De in litem jurando*, nihil ad condictiones, veluti indebiti, ob rem dati, sine causa, quæ sunt ex bono, & æquo, non ex contractu. Aut

ſi adeo generalis eſt ille titulus, cur ei etiam non ſubjectus eſt liber de pignoribus, de ædilitio edicto & evictionibus, de uſuris? Dico igitur fuiſſe in edicto perpetuo ſpecialem titulum, De rebus creditis, ſi certum petetur, & de condictione, ſub quo prætor de actione Si certum petetur, quæ ex variis contractibus datur, & de commodato etiam ac pignore nonnihil edixit, ut eſt ſcriptum in *l.* 1. & de ſpeciali condictione creditæ pecuniæ, quæ ex mutuo naſcitur. Verum enim hic maxime intereſt ſcire, quam ob cauſam tamen ſecundæ partis libri omnes dicantur de judiciis, tertiæ omnes de rebus? Id Juſtiniani conſtitutio indicabit, ex qua auditores juris primo anno diſcunt Inſtitutiones & Pandectarum primam partem, ſecundo ſecundam vel tertiam continuata ſerie, nullo, ut ipſe ait, penitus derelicto, tertio tertiam, vel ſi anno ſecundo acceperint tertiam, ſecundam, eamque ſimiliter uno contextu ab initio ad finem, quæ tradendi ratio facit, ut prima pars habeat unam appellationem πρῶτον, ſecunda à primo titulo, unam De judicis, ac ſimiliter à primo titulo, tertia de rebus. Reliquarum partium libri, quia auditoribus ſigillatim & abrupte traduntur, ideo ſingulares nuncupantur: nam ſi, exempli gratia, quarta pars Digeſtorum æque ac tres primæ traderetur integra uno tenore, ejus ſinguli libri nuncupationem pariter accepiſſent à titulo de pignoribus, non quaſi generali, ſed quaſi ejus partis primo, & non ex tractationis, ſed ex recitationis ſive auditionis ordine continuo. Solet tamen à Græcis interpretibus ea pars ἀντιπαπιανοῦ appellari, quod tradatur juris diſcipulis vice librorum Papiniani, ex Juſtiniani conſtitutione. Vir quidam clariſſimus dicere ſolebat ſe putare in edicti perpetui digeſtis ante Juſtinianum non *de judiciis*, ſed *de vindiciis* ſcriptum fuiſſe generali titulo, quandoquidem proponuntur in ea parte vindiciæ, ſive vindicationes de univerſitate & vindicationes ſingularum rerum tam corporalium, quam incorporalium, quam conjecturam probavi nunquam: idem namq; eſt ordo in Codice Theodoſii, idem in ſententiis Pauli, præcedit titulus *De judiciis*, ſequuntur vindicationes.

CAP. XXXIII. *De varia Aſſis, ærisque ſignificatione.*

CUm de menſura agitur, non utimur aſſis appellatione, ſed cum agitur de diviſione ſolidi, hereditatis puta, vel fundi, aſſem pro ſolido accipimus, quod ſcilicet ſoli capimus, ut Palæmon ait. Cum de pondere æque as ſolidum, id eſt libram ſive pondo ſignificat. Cum de numerata in ære pecunia, as eſt minimus æris nummus, eodemque modo variatur dupondii ſignificatio, & in numerata pecunia dupondius duos aſſes valet, quo ſenſu Pli. Var. Chariſ. ſcribunt ſeſtertium æſtimari dupondio & ſemiſſe, id eſt duobus aſſibus & ſemiſſe: perite vetus ac divinus interpres Evangelii duos aſſarios dupondium interpretatur. Aſſarius enim & as idem eſt, ut Chariſ. ſcribit. Clemens Alexandrinus in v. ζυγὰ καὶ ἀσσάρια, quod Suetonius aſſem & libram, alii æs & libram, nam & æs, & raudus pro aſſe dixerunt antiqui, ut in mancipationum formulis. *Hoc ab ære, æneaque libra, rauduſculo libram ferito*, adjicit & Var. aliud exemplum, Mille æris legaſſe, quod puto eſſe ex lege Furia teſtamentaria, quæ plus quam mille aſſium legatum prohibebat capere, in capientem conſtituta pœna quadrupli, quæ non tollitur lege Falcidia, his verbis, *Sine fraude*, quia jam fuerat lege Voconia ſublata, & vero etiam ſi nunquam fuiſſet lex Furia, extremo legis vulgaris verba, *Sine fraude*, Falcidius adſcripſiſſet, quibus ſignificaretur ſine deminutione ulla dodrantem integrum capi: verum ad rem. Treſſis nummus eſt, qui tribus aſſibus æſtimatur. Minora hæc ſunt æris vocabula, inde illud, *Rumores ſenum ſeveriorum unius æſtimemus aſſis*, & treſſis agaſo, & vetus Dupondiorum appellatio impoſita novis auditoribus juris. Cœpit tamen poſtea aureus quaſi æs ſolida as appellari, inde treſſis verbo tres aurei ſignificantur, No. 58. corrupte Julianus habet tremiſſem pro treſſem. Treſſis ſunt tres aurei. Tremiſſis, tertia pars unius aurei. Similiter aureos etiam æs dicimus, *l. etiam, ff. de verbo. ſign.* quæ eum ſit ex Ulpiani *lib.* 1. *ad Sabinum*, quo tractavit de teſtamentis, vel ad mancipationis familiæ formulam referenda eſt, quæ fiebat per æs & libram, vel ad prodigos, quibus conceptis verbis ære, commercioque interdicitur, qua de cauſa teſtamenti factionem non habent. Et *l. cedere, ff. eod. tit. æs alienum*, id eſt nummi, quos debemus, æs ſuum, nummi ſui, id eſt, qui debentur nobis. Recte etiam æs alienum meum, id eſt, quod ego debeo, & ſic apud Senecam rogante Senſu, *Morieris?* reſpondet Ratio, ut habent optimi libri, *Æs alienum meum novi, hoc equidem cum meo creditore contraxi, cui decoquere non poſſum.*

CAP. XXXIV. *Explicatur l. collegarum, & l. abſentem, ff. de verb. ſignif.*

UT in tractatu de procuratoribus, hoc poſito, dari procuratorem etiam abſentem poſſe, Juriſconſulti porro explicarunt, quis diceretur abſens, ita in tractatu de tutoribus dandis, quem Ulpianus attigit *lib.* 8. *Protribunalium*, cum ſcripſiſſet, & abſenti & abſentem tutorem dari poſſe, *l.* 6. conjuncta, *l.* 5. *ff. de tut. & cur. dat.* deinde expoſuit id quod proponitur in *l. abſentem, ff. de verbo. ſign.* abſentem dici eum, qui non eſt in eo loco, in quo petitur, tutor ſcilicet, etiamſi non abſit peregre, ut ſi ſit extra continentia urbis, nam qui eſt in urbe, vel in continentibus, nec latitat, præſens habetur. Furioſus, quamvis in pleriſque aliis cauſis habeatur pro abſente, in hac tamen pro abſente non habetur, ut dari tutor poſſit. Is etiam, qui captus eſt ab hoſtibus, cum non ſit civium numero, & captivitate tutoris ſoleat tutela finiri, non habetur abſentis loco. Cum ergo abſentem dicimus tutorem dari poſſe, furioſum vel hoſtium potitum in hanc appellationem non includimus. Recte tamen dabitur tutor is, qui à latronibus detinetur, quia civis manet. Idem Ulpianus ſcripſit in *l. collegarum, ff. eod.* quam inſcriptionem periti ſciunt etiam ad tutelas pertinere, in quo tractatu cum tradi id quoque ſoleat, collegam à magiſtratu tutorem dari poſſe, ut expoſui ſupra *cap.* 17. eodem tradito *lib.* 38. *ad Sabinum.* ſubjecit Ulpianus collegarum definitionem. Itaque exiſtimo utramque legem ad tutelas pertinere. Abſentis, & latitantis tutoris eſt pœna quædam *l. impuberibus, §. ult. ff.* de *ſuſp. tut.* Alias vero abſens dicitur qui à tribunali abeſt, licet urbem non exceſſerit, ut in edicto de damno infecto, & S. C. Daſumiano. Alias qui à campo & comitiis abeſt, quo ſenſu abſentem ab aliis auctoribus creatum Conſulem, vel Prætorem dicitur ſæpe.

CAP. XXXV. *Confirmantur ex libris βασιλικῶν emendationes quædam.*

MUltis abhinc annis Fr. Zoannetus ex ingenio ita correxit *l.* 5. *ff. ſi menſ. fal. mod.* dix. ut pro *liberetur* reponeret *læderetur*, quod inſpectis libris βασιλικῶν, hominem doctiſſimum bene excogitaſſe cognovi, eodem namque modo prorſus eſt in contextu βασιλικῶν, verba ipſa proponam. Ἐὰν μὴ ὁ μετρητὴς ἐκχωρήσῃ, ἀλλ' ὑπερθέμενος βλάψῃ τὸν πράτην, ἔσται γὰρ ὁ πράτης ὁμολογήσας τὸ μέτρον ἐμπροθέσμως παραδιδόναι, τῇ περὶ δόλου ἀγωγῇ κατέχεται. Sic etiam legit interpres unus, qui ob dilatam renuntiationem fingit venditorem in pœnam incidiſſe. Nec ſane ſi legas, *liberetur*, convenit ſpecies ab omnibus recepta: quia promiſiſſe venditorem adſignationem modi lex ait, ſpecies ponit, promiſiſſe emptorem. Scio auctorem τὸ πλάτος legiſſe, *liberetur*. Sed antiquior eſt auctoritas βασιλικῶν, vel eo maxime quod ei & ratio accedat & unius interpretis approbatio. Altera emendatio vel reſtitutio eſt Petri Fabri meo judicio in juriſprudentia prope ſingularis, qui in *l. pœnales*,

nalet, *§. honorariæ*, *ff. ad leg. Falcid.* legit, *cum bonis actoris defuncta eo augmentum*, *tum rei decessionem, si* &c. quam comprobat textus Βασιλικῶν: Καὶ αἱ πρόσοδοι δὲ προσγινόμεναι καὶ τὴν τοῦ ἐνάγοντος οὐσίαν αὔξουσι καὶ τὴν τοῦ ἐναγομένου μειοῦσι, ἐὰν οἱ κληρονόμοι διαβάλωσιν. Addam de meo, & in eodem tit. *l. si pupillus*, *§. ult.* sic esse legendum, *Eodem exemplo Falcidianam quartam*, &c. quod nisi satis per se indicium claret, alio loco comprobabo.

CAP. XXXVI. *Ad l. xix. ff. de div. reg. ju. ant. species ponitur certa.*

QUi cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus condicionis ejus: heredi autem hoc imputari non potest, cum non sponte eum legatariis contrahit. Hæc Sabini sententia est de reo debendi, non de reo credendi: nam cum heres, qui cum eo, qui cum alio contrahit confertur, reus sit debendi, & hunc, qui cum alio contrahit, ex contractu reum esse debendi dicendum est. Reus ergo debendi ex contractu, ut qui stipulanti promisit, scire potest, vel ignorare non debet condicionem stipulatoris. Proinde si filiofamil. promiserit, patri ejus solvere debet, non filio sine patris voluntate, quia patris propria actio est: idemque dici de servo potest. Sed si filiofam. solverit, cum ignoraret eum esse filiumf. an liberatur? Minime, quia certus esse debuit de condicione stipulatoris antequam contraheret: itaque patri integra est actio, pecunia deperdita. Fateor nonnunquam ex parte creditoris jussam esse hujus rei ignorantiam, *l. s. in prin. ff. de exer. act. l. 3. ff. ad Maced.* ergo, & ex parte debitoris. Sed culpatur frequentius, & reprehenditur. Similiter vero si ab herede filiof. legatum sit, heres solvere patri debet, non filio, nisi nominatim filio solvi jusserit testator, quo casu heredi constat non imputari cur potius filio solverit, *l. si usuf. §. si ita quis*, *ff. quando dies leg. ced.* Sed si cum id nominatim non cavisset testator, ignorans legatarium esse filiumfam. ei solverit, heredem liberari placet, quia heredi hæc ignorantia imputari non potest, cum non sponte cum legatariis contrahit, id est, quia non ipse legatarios facit, sed in eos incidit per aditionem hereditatis, sicut simili forma dicitur cum defensore rei non sponte contrahi, *l. defensor, ff. de tut. & rat. distr.* Cum tutore pupillum non contrahere, *l. ult. ff. rem pup. sal. fore*, & ita huic sententiæ Sabini coaptanda est *d. l. si usufructus*, *§. si ita quis*, quo nihil neque certius neque evidentius est: ait Sabinus, *Condicionis*. Condicio pro statu accipitur, puta paterfam. sit, an filiusfam. servus, an liber. Ætatem, valetudinem, facultates, mores non significat. Itaque Bulgarus recte. Heres, inquit, solvens legatum servo, liberatur. At idem non recte. Heres solvens legatum pupillo, furioso, prodigo, liberatur: nam præterquam, quod verba Sabini protendi eo non possunt, harum personarum favor, tutelaque publica, potior est ignorantia heredis: cum, & quo casu cessat condictio indebiti, hæc sola personarum ratio locum condictioni faciat, *l. interdum*, *ff. de cond. ind.* Plus est favendum his personis, quam heredis ignorantiæ, nam & major est ratio, quæ pro his personis, quam quæ pro herede facit. Bulgari verba, quæ retulit Accursius, sunt ex Commentario ad *Tit. De div. reg. ju. ant.* non ita dudum formis cuso, & recuso Lutetiæ à Carolo Stephano, sane & laudabili propter scribendi puritatem, si menda tollas, quæ sunt non pauca, & commendabili, mea sententia, eo præcipue, quod is solus superstit ex Bulgari lucubrationibus: nam Placentini esse, qui suspicantur, errant. Placentinus non ad eum titulum commentarium scripsit, sed notas ad Bulgarum, quas additiones vocat, & exceptiones regularum, omissas scilicet à Bulgaro, & hæ quidem Placentini notæ nondum editæ sunt. Nos utrumque habemus, beneficio Jo. Brevedentii Rothomagensit viri nulli patriæ suæ ingenio, aut probitate secundi, Bulgarum scilicet adjunctis Placentini notis. Habemus & Joannem longe peritiorem elegantioremque Bulgaro in eundem titulum, omnes collaturi in commune, si quis poscat: nam etiamsi maxime omnium publicæ utilitatis, & restituendæ veteris prudentiæ studiosi simus, otium nobis non est ambiendi typographos.

CAP. XXXVII. *Tentatur condictionem furtivam in heredem in solidum non dari.*

VIdeamus (*) an verum sit, condictionem furtivam in heredem in solidum dari. Omnibus placet dari, secundum *l. 9. ff. de condict. furt.* quæ si deesset, omnibus placeret non dari. Nam & in patrem in solidum peculium non datur, *l. 3. §. pen. ff. de peculio*, cujus eadem per omnia est in cæteris, quæ heredis causa. Heres non tenetur ex pœnali causa. Pater non tenetur ex pœnali causa. Heres tenetur post condemnationem, vel post litis contestatinnem defuncto testatore. Pater tenetur post condemnationem mortuo, aut vivo filio, vel post litis contestationem mortuo filio. Heres mera pœnali non tenetur, etiamsi quid ad eum pervenerit. Idem est in patre. Heres actione, quæ ex delicto videatur esse, licet rei tantum persecutionem contineat, non tenetur, nisi in id, quod pervenit, veluti condictione rerum amotarum, *l. ult. C. rer. amot.* Cur & idem non statuemus in condictione furtiva, cum & hanc constet in patrem non dari, nisi in id, quod pervenit, cum & ad eundem modum dicatur in heredem dari utraque? *l. contra*, *§. si post*, *ff. rer. amot.* cum & aperte dicatur *l. 9. §. ult.* adhibita *l. 10. ff. de tut. & rat. distr.* condictionem furti tam morte furis interire. Cur dabimus potius condictionem furtivam in solidum, quam condictionem rerum amotarum, de dolo malo, quod judicii mutandi causa, quæ ejusdem condicionis sunt, id est, ex delicto, & ad rem persequendam. Putem & in actionibus mistis eandem esse causam heredis, & patris, excepta actione Bonis raptis. Sed quid est igitur, quod ait *d. l. 9. in condictione ex causa furtiva non pro parte, quæ pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli heredes sumus*, &c. Hic sane ad tempus subsistere libet.

CAP. XXXVIII. *Ad l. naturaliter*, *§. nihil commune*, *D. de adquir. poss.*

NIhil commune habet proprietas cum possessione. *Stulta*, inquit Seneca, *mortalium avaritia proprietatem*, *possessionemque discernit*: Sane permisceri hæc non debent, *l. pen. in prin. ff. de adq. poss. l. s. §. hujus*, *ff. uti poss.* Agi tamen simul de recuperanda, vel apiscenda possessione, & de proprietate potest, ac si prius actum sit vindicatione, ea pendente, nec intermissa, proponi interdictum unde vi, *l. cum fundum*, *§. ult. ff. de vi*, & si actum sit interdicto unde vi, etiam de proprietate probationes adferre actorem inutile non est, ut Quintilianus exposuit *lib. 7. cap. 6.* Existimo & de retinenda possessione per interdictum uti possidetis simul agi posse, & vindicatione, si modo non constet actorem possidere. Ei enim, quem possidere constat vindicatio non datur, sed ad interdictum venit, ut Festus ait, quo possessionem suam vocat, qua de causa, & Interdicturus utrubi recte ad exhibendum agit, ut Observationum quinto docui: sub incerto igitur, id est, si non convenit ex duobus uter possideat, simul agi potest, uti possidetis, vel utrubi, & in rem speciali actione: judex vero eas dividet: aut si malit, simul de utraque cognoscet, quod constitutionibus licere Symmachus in epistolis docet, sicut & criminalem, civilemque causam ei conjungere licet, *l. pen. C. de ord. jud.* Ergo, & si egero vindicatione ac si non possiderem, cur non meo jure melius cognito licebit mihi tantisper dilato illo judicio, mutata formula uti possidetis experiri? quæ est sententia *l. naturaliter*, *§. nihil commune*, *D. de acq. possess.*

CAP.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 21.*

CAP. XXXIX. *Ad l. in nave, ff. locati, Sive de actione oneris aversi.*

ACtione oneris aversi tenetur nauta; qui onus, quod vehendum conduxit avertit, de qua Alphenus tractat in *l. in nave, ff. loca.* io hanc speciem. Plures in navem Saufeii frumentum contulerunr, & confuderunt. Commune est frumentum, aut communiter datum. Nauta uni ex eis frumentum reddidit de communi: deinde navis cum onere reliquo periit. Naufragii periculum pertinet ad locacores, si sine dolo, & culpa nautæ naufragium contigerit, & repetere duntaxat possunt vecturas, si quas dederint in antecessum. Sed in specie proposita, an vel actione oneris aversi aliis locatoribus tenebitur nauta, quasi videatur onus navi impositum avertisse ex eo partem uni ex locatoribus reddendo: quo factum est, ut hic salvam suam partem habeat, alii noo habeant nave amissa. Huic quæstioni priusquam respondeat Alphenus, duo ostendit esse genera rerum locatarum: nam vel id agitur, ut eadem res, quæ locatur reddatur, ut cum domus locatur, vel cum fulloni vestimenta lavanda locantur, quo casu domus, aut vestimentorum dominium non mutatur, vel ut non eadem res, sed ejusdem generis reddatur, ut cum fabro aurum datur, quo faciat annulos, vel cum argentum pusulatum fabro datut, ut vasa fiant. Alciatus legit, *postulatum*, alii *pustulatum*, utrumque idem valet quod pusulatum: nam & pustula, pusula dicitur, & postula. Tibullus.

Læderet, aut teneras postula rupta manus:

Festus Hettam, alii pusulam dixerunt esse, & apud Plinium *lib. 22. cap. 25.* qoatuor locis, quibus scriptum est pustulas, vel crustulas, veteres libri habent *pusulas*, & *lib. 31. cap. 15.* Argentum igitur pusulatum est, quod Suetonio, & Martiali pustulatum, vel postulatum, non Alciati sensu, sed quod soleat argentum merum in coquendo in pusulas adsurgere. *Gallice* dicitur, *argent de coupelle*. Cum vero id locatione agitur, ut non eadem res, sed ejusdem generis reddatur, veluti argentum pro argento, factum pro infecto, argenti dominium transfertur in fabrum, sive conductorem, & in creditum itur, id est, mutuum quodam genere contrahitur. Non ausim dicere mutuum absolute, propterea quod operæ merces intercedit, quamobrem locatio conductio potius est, ex qua dominium mutatur: proinde usuræ veniunt ex mora, quæ in mutuo non veniunt, veniunt & ex pacto. Et ita cum id in deposito agitur, ut non eadem res, sed similis reddatur, quasi genus est mutui, sed quia deponendi animus est, depositum potius esse censetur, & ideo ex mora veniunt usuræ. Veniunt & ex pacto sine mora, sicut in emptione, & cæteris bonæ fidei judiciis. In mutuo neque veniunt ex pacto, neque ex mora. Nunc redeamus illuc unde cœpimus. Si nauta frumenti onus vehendum da pluribus conduxerit, & locatores frumentum non confuderint, sed separatim ei suum quisque frumentum dederit tabulis, aut heronibus, aut alia cupa clusum. Sic Flor. *heronibus*, rectissime, alii male, *beronibus*. Donatus in Phormione, *Phormio à phormione sparteo dicitur, quem nos eronem dicimus*.

A Vitruvius ad finem v. *Eronibus ex ulva*, ubi vulgo male *meronibus*, aut *beronibus* pro *heronibus* scilicet, facili lapsu. Sic & legendum Plinii *lib. 36. cap. 14.* in hanc legem Græci interpretantur, *cophinis*. Redeo, unde abii rursus. Si separatim suum quisque frumeotum dederit, & uni ex locatoribus oauta suum frumentum reddat, recte quidem, sed si alienum reddiderit, domino vindicatio contra possessorem competit, & actio Oneris aversi contra oautam. Onus enim avertere, hoc est distrahere, & permutare. Hoc igitur casu nauta onus avertit, cujus rei coercendæ causa proposita est civili an prætorio jure actio Oneris aversi, quam verisimile est esse in duplum, ut actionem furti: quia aversio hæc proxima est furto, qua de causa & necessaria non videtur fuisse actio Oneris aversi, maxime cum nihil eam proprium habuisse constet, sicut habet actio in factum B De publicanis, quæ & ea ratione, quamvis suppetat actio furti, supervacua non videtur. Sed fortasse specialiter leges Oneris aversi actionem dederunt non alia de causa, quam ut innotesceret curæ legibus esse improbitatis hoc genus hominum coercitionem, quod solum, & prætorem spectasse alia in causa Ulpian. scribit *l. 3. §. 1. ff. nau. cau. stab.* Et quod non idem prorsus est avertendo, quid distrahere, & contrectando sibi habere. Sed si locatores confuderint frumenta, ut in specie initio proposita, atque ita in creditum jerint communiter, frumenta facta nautæ videntur, & ideo oni dando pro sua parte, onus avertere non videtur, recte dare videtur, actione Oneris aversi, aut furti non tenetur. Si culpa ejus naufragium factum sit, ex locato tenetur. Cæterum culpa non est vigilanti pro sua parte C solvere, dormientibus non solvere.

CAP. XL. *Emendantur tres loci ex tractatu de actione Pauliana.*

IN *l. 1. C. de revoc. iis, quæ in frau. cred. alie. sunt*, vetustiorum librorum scripturam sublata parenthesi sequendam censeo, *Vsitatis actionibus sicut negotium fuerit gestum*, id est, actionibus in factum, quæ rem gestam demonstrant, *l. cum mota, C. de trans.* In *l. ait prætor, §. si quid in fraudem, ff. eod.* omnes libri habent, *Et quasi in creditum habuerunt nomen ejus, vel dulcitudine usurarum, vel qua alia ratione secuti sunt*, manifesta menda est, statim enim, ut indicavero, fatebitur quisque esse legendum, *Et quasi in creditum abierunt,* D *vel nomen ejus dulcitudine usurarum, vel qua alia ratione secuti sunt.* In creditum abire *l. 5. §. sed si dedi, ff. de trib. act.* quod est motuum contrahere, vel quasi mutuum. Nomen seqoi *l. 1. §. illud, ff. de separ. l. tut. §. cum haberes, ff. ad Vell.* In *l. 8. ff. de tutel.* legendum, *In fraudem creditorum*, non, *In fraudem debitorum*. Quod ex libris βασιλικῶν didici, in quibus ita est, κἂν τι πράξῃ εἰς περιγραφὴν τῶν δανειστῶν, ἀνατρέπεται. Sensus hic est, ut cæteri tutores, ita patronus tutor liberti fidem exhibere debet. Cæterorum fraus revocatur, si quid fecerint in fraudem creditorum pupilli, *l. ait prætor, §. si impubes, ff. quæ in fraud. cred.* Sic & patroni tutoris fraus revocatur, si quid fecerint io fraudem creditorum pupilli liberti,

Digitized by Google

JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER OCTAVUS.

CAPUT PRIMUM;

Synopsis quid sit, acta, cista.

SYNOPSIN Latinis litteris; quamvis Græcum sit vocabulum, animadverti semper Latinos auctores scribere, credo quod jam usu factum esset latioum, ut in *l. 5. §. requirat, ff. de reb. eorum, qui sub tut.* Synopsin bonorum pupillarium: & in constitutione quadam Valentinian. ut synopsis operis construendi fideli tendatur examine, in *l. 5.* pro brevi descriptione bonorum pupillarium, in constitutione Va- B lentiniani pro orthographia, sciographia sive forma futuri operis, ut apud Frontinum de limitibus agrorum, *Nam quod ad synopsin pontium pertinet*. Ab Statio synopsis Herculei templi significatur his verbis. *Conscripta formatur imagine tela*. Sic alii auctores *actæ* vocabulo quasi latino utuntur passim. Æmilius Probus in Agesilao. *Cum in acta cum suis adcubuisset sine ullo tecto*. Prudentius contra Symmachum. *Invenit expositum secreti in littoris acta*. Servius Honoratus actam, secretum, & amœnum littus interpretatur, corrupte in Ciceronis libro de suppliciis, quod nemo adhuc animadvertit, ita scriptum. *Quod ubi isti nuntiatum est, tametsi noctu cum muliereculis jacebat ebrius*, legendum, *tametsi in acta cum mulierculis jacebat ebrius*, quem Verris luxum lib. his verbis exprimit ipsam illam ad C partem littoris, ubi ille per eos dies tabernaculis positis castra luxuriæ collocarat. Eodem modo *cistam*, quod Græcum est nomen, ἀπὸ τοῦ ἐγκεῖσθαι, Latini suum fecerunt. Vas esse vestis ponendæ causa Julius Pollux scribit *lib. 7. & 10.* & Hesychius, quod bellissime congruit cum *l. 1. §. si cista, ff. depos.* quæ deposita cista in actione depositi adjiciendas esse vestis species ait. Idem de *risci* nomine Pollux scribit, sed porrigitur etiam ad alia, *l. argumento, §. mundus, ff. de auro, & argent. leg.* & in veteri contractu emptionis. *Supellectilem, & cum ea basem, cosinum, riscam*, vet. glossæ, Riscus κιβωτὸς μεγάλη. Hieron. *in Ezech. Cludunt foribus, contineat armariis, risco, loculis, omnemque supellectilem tribuunt*. Ita vero cistæ nomen porrigitur etiam ad alia.

D

CAP. II. *Lege Falcidia quartæ retentionem dari, non vindicationem.*

LEge Falcidia retentio tantum datur quartæ, non vindicatio, *l. 14. §. 1. l. 15. §. 1. l. 39. C. ad leg. Falc. Nov. 1.* idque ex secundo capite, in quo ait, Capiant, jure nimirum retentionis. Itemque S. C. Pegasiano: nam quod in legatis lex Falcidia, idem in fideicommissis S. C. Pegasianum subsequitur *§. sed quia, Instit. de fid. her. l. heres, ff. ad Trebel.* Hodie est vindicatio ex A constitutione Justiniani, *l. pen. C. ad leg. Falcid.* Non fuit igitur ante Justinianum vindicatio, sed retentio tantum, & ideo legatario occupante vacuam possessionem rei legatæ sine voluntate heredis, heredi datur interdictum Quod legatorum, ut recipiat rem legatam, sibique Falcidiam servet per retentionem, *l. 1. C. quod leg.* ad quam Theodorus, Ὁ φαλκίδιος νόμος παρακατάσχεσιν μόνον δίδωσι τοῦ δ.' οὐκ ἔτι δὲ ἀγωγήν. Vel si per errorem solverit integrum legatum heres, datur condictio indebiti, *d. l. heres, l. 1. §. si legatarius, ff. ad leg. Fal.* Constat etiam ex stipulatione Falcidiæ, si interposita fuerit, condictionem esse. Sunt qui vindicationem esse putent ex *l. in quantitate, §. ult. & l. lineam, ff. ad leg. Falcid.* quibus respondeamus. Ait *l. in quantitate, §. ult.* per legem Falcidiam ipso jure minui legata. Sed minui B eadem lex interpretatur detrahi, quod est retineri, deduci, recidi, & sane ipso jure minui legata, nihil aliud est, quam ex lege Falcidia quartæ retentionem esse, *l. servus, quem, ff. de act. emp.* qua heres utitur suo jure, quasi heres, & dominus, & ideo retineri dicitur Falcidia jure hereditario, *l. 14. ff. ad leg. Falc.* & jure testamenti, *l. qui duos, ff. de vulg. substis.* eaque ratione admissa Falcidia servus legatus, vel quæ alia res communis fit inter heredem, & legatarium, *l. Plautius, ff. ad leg. Falcid.* Sunt, qui putent hanc retentionem fieri nulla exceptione opposita, quod minime verum est, & forsitan est verius, licet, addubitaverim alias, omnem retentionem fieri ope exceptionis doli, vel in factum. Constat sane ad removendam Falcidiam apud arbitrum legis Falcidiæ opponi exceptionem doli, *l. 12. 22. 23. ff. ad leg. Falc.* C Sic & ad retinendam Falcidiam generaliter dico apud judicem legis Falcidiæ opponendam esse exceptionem doli, quod probo *d. l. heres, & l. 15. in prin. & 16.* & 80. *in fin. ff. ad leg. Falc.* Itaque, herede per errorem solvente integrum legatum, puto ex causa indebiti non esse condictionem certi, quoniam obstat regula *l. ex quibus, ff. de cond. indeb.* sed esse condictionem incerti, qua repetit heres, quod retinere potuit, ut sit etiam in specie *l. qui exceptionem, §. si pars, ff. eod.* & his convenienter nominatim dicitur in *d. l. heres*, heredem, qui solidam hereditatem restituit, perperam possessionem repetere. Repetere ergo condictione incerti: nam possessionis, certi condictio esse non potest, & ita recte omnes in *d. l. 1. §. si legatarias*, condictionem indebiti competere interpretantur, incerti scilicet, non certi. Sequitur ut *l. lineam* examine- D mus, quæ lineam margaritorum (ornamentum est, quod mulieres inserunt collo ex margaritis contextum, Græci τραχηλικὸν κόσμον interpretantur) quæ apud legatarium fuerat mortis tempore, ait heredem consequi posse, ut sibi restituatur, interdicto scilicet, Quod legatorum, quod in ejus possessione sit legatarius sine voluntate heredis, non per arbitrum legis Falcidiæ, ut quidam existimant, quia arbiter Falcidiæ quadrantem restitui juberet, non lineam: & adjicit, heredem etiam, si malit, in ea linea vindicare Falcidiam posse. Sed hoc speciale arbitror esse in eis legatis, quæ apud legatarium fuerunt mortis tempore, non in cæteris. Ra-

tio ut intelligatur; sciendum est hac in quæstione differentiam esse inter legata, & donationes causa mortis. Donationum enim causa mortis, quæ scilicet jam sunt vivo testatore naturaliter translatæ in donatarium, heres retentionem habere non potest, ideoque constitutionis Severi, quæ legem Falcidiam produxit ad donationes causa mortis, sententia hæc est, ut cum jam retentionis modus nullus sit, vindicetur Falcidia, & revocetur à donatario, *l. pen. C. ad leg. Falc. l. cum pater, §. mater, & §. Mævio, D. de leg.* 2. qua de causa donatarius, licet non voluntate heredis teneat rem donatam, non tenetur interdicto Quod legatorum, *l.* 1. *§. si quis, ff. quod leg.* nam hoc interdictum heredi datur, qui Falcidiæ retentionem tantum habet, veluti ex legatis aut fideicommissis, ne ei Falcidia depereat, quam alia ratione servari non potest, quam si apiscatur possessionem rei legatæ. Ex donationibus causa mortis perfectis vivo testatore, vindicationem habet: ac similiter lex Falcidia ob vim æris alieni legata inutilia facit. Constitutio Severi donationes causa mortis non potest inutiles facere, quæ jam sunt traditione perfectæ, sed rescindit eas, & revocat, *l. Etsi debitor, ff. de mor. cau. don.* Porro donationibus causa mortis arbitror compsranda esse legata, quæ vivo testatore legatarius consequutus est, ut quæ testator ipse præstitit, quod fit plerumque, *l. Lucius, ff. de leg.* 2. vel quæ vivus apud legatarium esse passus est: nam & videtur præstitisse, *§. interdum, Instit. de rer. div.* vel, quæ casu aliquo apud eum fuerant mortis tempore. Quamobrem vel ex eis quasi ex legatis Falcidiam sibi retentione servabit heres, possessionem adeptus interdicto Quod legatorum, in qua est legatarius sine voluntate heredis, maxime si casu aliquo apud eum fuerint mortis tempore, vel potius exemplo donationum causa mortis, cum eam possessionem legatarius jure nactus est dante aut concedente testatore, non avocabitur possessio, sed vindicabitur Falcidia, & ita sua specie continendam esse existimo *l. lineam:* non ad alias species proferendam, ut finge. Qui cccc. habebat in bonis, heredem scripsit sub condicione, si Titio dedisset cccLxxx. Heres, quod, nisi impleta condicione, adire non posset, dedit Titio cccLxxx. Quæritur an post aditionem ea repetere possit? Minime vero: quia debitum solvit. An in eis vindicare, quod Falcidiæ deest, puta LXXX. Et videtur etiam Falcidiæ locus non esse, quia illa cccLxxx. à Titio capiuntur mortis causa, & in mortis causa capionibus Falcidiæ locus non est, *l.* 1. *§. item si ita legatum, l. accepsis, ff. ad leg. Falcid.* quia mortis causa capiones legati vel testamenti jure non capiuntur, *l. 8. ff. si quis omis. l. Mævius, ff. de condit. & dem.* Sed verius est hoc casu Falcidiæ locum esse: alioquin inventa erit ratio tollendæ legis Falcidiæ, quam testator privato consilio tollere non potest, & vero eam sibi servabit heres, si qua ratione forte nactus sit possessionem ejus pecuoiæ. Sed cum neque eam habet, neque ejus repetendæ facultatem, an saltem in ea vindicabit Falcidiam? Minime: quia Falcidia retentione servatur, non actione, & hoc ante Justinianum obtinuisse constat ex *l. pen. C. ad leg. Falcid.* ex qua hodie generaliter vindicatio Falcidiæ heredi datur non minus ex legatis, quam ex donationibus causa mortis.

CAP. III. *De duarum portionum deductione.*

Filius rogatus hereditatem restituere ex decretis Pontificum Romanorum, quibus utimur, primum trientem, vel semissem detrahit, deinde quadrantem: ut si duo sint filii, Primus, & Secundus, & una filia, & xc. in bonis, Secundo, & filiæ satisfaciet pater si singulos heredes fecerit in x. id est, in trientem legitimæ portionis, atque ita poterit Primum instituere ex reliquis LXX. quem tamen si rogaverit portionem hereditatis suæ fratri restituere, jure filii primum detrahet trientem legitimæ portionis, id est, decem jure scri-

A pti, deinde ex reliquo detrahet quadrantem; id est xv. & restituet XLV. Quod si sex sint liberi, & MCC. in bonis, satisfaciet eis pater, si singulos instituerit in semissem legitimæ portionis, id est, in c. atque ita in reliquis jure extraneum heredem instituet. Sed si eo modo quinque liberis satisfecerit, & sextum in reliquis bonis heredem institutum rogaverit Titio hereditatem restituere, detrahet primum sibi c. pro semisse legitimæ portionis, deinde reliqui quartam ex lege Falcidia.i. cL. Restituet ccccL. Hæc duarum portionum deductio jure civili non congruit, & ut ingenue profitetur Cynus, ea decreta Pontificum ex falso juris intellectu processerunt, & Fulgosius. Error eorum originem habuit ex errore nostrorum commentariorum. Quamobrem etiam merito ea decreta sive rescripta Pon-

B tificum accipiuntur stricte in filio rogato hereditatem restituere, sicut in eis proponitur, non etiam in filio onerato legatis, licet consequens esse videatur, ut & hic duplicem deductionem faciat, quod & Baldo videtur. Sed alio jure utimur, neque ea rescripta producimus ad consequentias. Congruere ea juri civili male tentat Accursius ex *l. quoties, ff. ad leg. Falcid.* In cujus specie deductio fit ex uno legato duabus legibus, lege Falcidia, & lege Julia: quasi eodem exemplo in fideicommissaria hereditatis restitutione deductio fieri possit, tam lege Glicia, quam lege Falcidia. Sed hoc dissimilis deductionis causa fieri vetat. In specie *l. quoties* partem retinet heres suo jure, partem vitio legatarii: in specie proposita utramque suo jure habere contendit, ut filius, & ut scriptus, quod certe leges non

C sinunt: nam & patronus heres institutus non deducit portionem ex lege Papia, & portionem ex lege Falcidia, sed ex lege Papia tantum, *l.* 1. *§. pen. ff. si cui plus, quam per leg. Falcid.* Et nepos ex filia impubes ab avo adrogatus, & exheredatus, non exercet querelam, quasi non habeat quartam ex lege Glicia, cum habeat quartam ex constitutione Antonini *l. Papinianus, §. si quis impubes, ff. de inoffic. test.* Igitur, & in proposita specie filius non detrahet quartam ex lege Glicia, sed ex lege Falcidia: nam & Glicia non deducitur, sed relinquitur tantum, & relicta excludit querelam inofficiosi testamenti. Et etiamsi liceret duas facere deductiones, hodie non tertiam, & quartam deduci oporteret, sed duas tertias vel dimidias: quia Justinianus non tantum eam auxit, quam filius habet, ut filius, sed etiam eam,

D quam habet scriptus. Non utor vulgata regula, qua utitur Accursius hujus sententiæ comprobandæ causa, in tabulis patris, & filii unam Falcidiam servari, nam sine offensione ejus regulæ possent ex fideicommissis duabus legibus deductiones fieri: ea enim regula unam ex una lege deductionem fieri præcipit, commissis utrarumque tabularum legatis, unam ex una lege, & alteram ex altera simul fieri non vetat. Explodenda autem est eorum opinio, qui in hac quæstione ita distinguendum putant. Aut filius heres institutus rogatus est pure hereditatem restituere, aut in diem, vel sub condicione. Si pure, una dumtaxat deductione utitur, quia eodem tempore videntur duæ deductiones concurrere non posse. Si in diem, vel sub condicione, statim deducet Gliciam, existente die, vel condicione

E Falcidiam, quæ distinctio juris auctoritate caret, & si diversis temporibus duæ deductiones fieri possunt, quæso, cur non etiam uno, eodemque tempore? Eademque vulgo male refellitur per *l. filium, C. fam. ercis.* ac si lex diceret filium oneratum fideicommisso condicionali reddere compelli, quod supra quartam habet, cum hoc lex potius dicat simpliciter, existente condicione fideicommissi, filium portionem hereditatis coheredibus, quibus eam restituere rogatus est reddere compelli, fundi prælegati partem, quam jure hereditario capit, imputare in Falcidiam, partem, quam jure legati capit à coheredibus, quibus vice mutua portionem suam restituit compensare, partem, quam jure legati capit à cæteris coheredibus, quibus nihil resti-

guis

tuit supra quartam habere; id est, neque imputare, neque compensare, & sic extra quartam accipitur in *l. in quartam, ff. ad leg. Falc.* & supra quartam in *l. 15. §. pen. ff. eod.* Notanda est differentia inter imputare, & compensare, quam auctores nostri confundunt nunquam. Quæ non imputantur, ne dixeris etiam non compensari, ratio utriusque, & modus idem non est, sic fructus fideicommissi in Falcidiam imputantur, cum eo quod defunctus heredi debuit, compensantur.

CAP. IV. *In quartæ deductione, idem omnino esse jus legatorum, & fideicommissorum.*

VEreor, ne deceperit nos omnes hactenus *l. in quartam, ff. ad leg. Falcid.* ex qua hanc differentiam admittimus esse inter eam quartam, quæ ex legatis de- B ducitur, & eam, quæ deducitur ex fideicommisso hereditatis, quod in illam ea tantum imputentur, quæ jure hereditario, in hanc etiam ea, quæ legati, vel fideicommissi, vel condicionis implendæ causa capiuntur. Primum enim constat mihi ex *l. in ratione, §. tametsi, ff. eod. tit.* ut in quartam, quæ ex legatis, ita in quartam, quæ ex fideicommisso hereditatis deducitur, heredi data condicionis implendæ causa non imputari, & locum illum, *Sed & quod implendæ l. in quartam*, qui huic sententiæ obstat, merito & à Basilicis, & à Pandectis Florentinis abesse. Fateor ea, quæ heres retinere, deducere, præcipere, accipere iussus est, in fideicommissaria hereditatis restitutione, ei in quartam imputari, quasi hereditario jure capiantur. Nego ea imputari, quæ condicionis implendæ causa dantur. Nego ea imputari, quæ legati, vel fideicommissi jure capiuntur, ut probat *l. filium, C. fam. ercisc.* quam exposuimus superiore capite, & latius in *l. qui non militabat, ff. de hered. instit.* Et quod ait *l. in quartam, Sed in fideicommissaria, &c.* generalis sententiæ prioris explicandæ causa subjectum opinor, ut in fideicommissaria hereditatis restitutione imputet heres in quartam ea, quæ præcipere, retinere, deducere jussus est, tanquam ex hereditate ea capiat, & legatum sive fideicommissum ei datum, pro sua scilicet parte, quoniam pro ea parte res legata jure hereditario capitur, pro ea vero parte, quam accipit à coherede, ut consequenter lex subjicit, *extra quartam*, id est, quod à coherede accipitur, id est, non imputatur in quartam: quia jure legati capitur, compensabitur tamen cum Falcidia, si quam desideret à coheredibus, à quibus legatum accepit, & quibus vicissim ipse hereditatem restituere rogatus est. D Quartam ex legatis deduci lex Falcidia voluit. Ex fideicommissis omnibus, & particularibus & universalibus S. C. Pegasianum, *§. sed quia, Instit. de fid. her. l. successorer, C. ad leg. Falc. l. 1. §. hodie, ff. si cui plus, quam per leg. Falcid.* Id est, S. C. Pegasianum legem Falcidiam porrexit ad fideicommissa à testato relicta, sicut constitutio D. Pii ad fideicommissa ab intestato relicta, constitutio Severi ad donationes causa mortis. Hoc igitur Senatus effecit, ut in quartæ deductione, ejusque ratione ponenda exæquarentur legata, & fideicommissa, tantum abest, ut discrimen ullum inter ea constitui voluerit, quod Ulpianus lib. 67. ad edictum palam edicit, iis verbis, *Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis*, in quartæ deductione scilicet, & exæquata sunt E S. C. Pegasiano, ideoque interdictum Quod legatorum dabitur etiam hodie fideicommissorum nomine, propter Falcidiæ retentionem, de quo cum Ulpianum eodem libro tractasse constet ex *l. 1. ff. quod leg.* inde liquido apparet eam *l. 1. ff. de leg. 1.* pertinere ad tractatum de Falcidia. Risi legens in hac urbe librum manuscriptum, in quo ei legi præpositum erat hoc nomen, Imperator, sicut & *l. 1. ff. de verb. obl. l. 1. de imp. in res dot. l. 1. de excus. tut.* cui errori plausum dedisse quosdam risi vehementius, à quibus etiam in hac quæstione non fero differentiam fieri inter quartam hereditatis & quartam bonorum, nam in tractatu legis

A Falcidiæ constat promiscue hereditatem dici & bona, & ea quæ ex legatis deducitur, si volumus verborum proprietati insistere, sane appellanda etiam est quarta bonorum, quod in ejus ratione prius deduci æs alienum oporteat, *l. 8. §. ult. & l. 9. ff. de leg. 2.* Pegasianam vero aut Trebellianam dici nolo, sed Falcidiam, quandoquidem post S. C. Pegasianum lex Falcidia in omnibus fideicommissis locum habet.

CAP. V. *Duobus locis hoc articulo Hodie significari S. C. Pegasianum.*

TRebellianum prius fuit Pegasiano, de transferendis actionibus in fideicommissarium, nulla cum adhuc esset ex fideicommissis quartæ deductio. Post S. C. Pegasianum quartæ deductionem dedit ampliata lege Fal- B cidia, & ideo cum tractaret Ulpianus de ratione ponendæ Falcidiæ, vel interponendæ stipulationis Falcidiæ, *l. 1. §. hodie, ff. si cui plus, quam per leg. Falcid.* Hodie, inquit, subsimile aliquid fit in fideicommissis. Hodie, id est post S. C. Pegasianum. Ex eodem S. C. heres, qui suspectam hereditatem dicit, cogitur adire & restituere ex Trebelliano S. C. non deducta Falcidia, & hoc est quod ait Valens in *l. si heres, ff. ad Trebel.* Dubium non est quin hodie coactus ex Trebelliano S. C. restituere possit. Hodie, id est, post S. C. Pegasianum. Hæc duo capita S.C. Pegasiani demonstrant, quamobrem veteres de S. C. Pegasiano promiscue tractarint tam sub tit. *Ad legem Falcidiam*, quam sub tit. *Ad S.C. Trebellianum.*

CAP. VI. *S. Consulta circa legem Papiam.*

C UT circa legem Falcidiam factum est S. C. Pegasianum S. C. Plaucianum, & id, de quo in *l. 33. ff. ad leg. Falc.* & circa legem Æliam Sentiam pleraque *l. 1. C. qui manu. non pos. l. 1. ff. de off. cons. l. sic collactaneus, in fin. ff. de man. vind.* ita & circa legem Papiam multa, auctore Justiniano in *l. unica, §. cum igitur, C. de cad. tol.* ex quibus referam, quæ nunc mihi ostendunt se, & occurrunt. Ut incapaces legatorum, sint etiam incapaces donationum causa mortis, *l. Senatus, ff. de mor. cau. don.* Ante hoc S. C. non erant incapaces donationum causa mortis, sicut & ante constitutionum Severi lex Falcidia, quæ de legatis loquebatur, non pertinebat ad donationes causa mortis. Ut pars legatarii vivo testatore defuncti non fiat caduca, *l. idque & in legato, ff. de her. instit.* Ut fideicom- D missum relictum à legatario, herede instituto filio, fideicommissario decedente antequam dies legati cedat, non apud filium remaneat jure antiquo, sed apud legatarium, *l. Julianus, ff. de leg. 2.*

CAP. VII. *Ad §. ult. l. si duo, ff. de jurejur.*

QUod ait *l. si duo, §. ult. ff. de jurejur.* eum, qui per principem pejerarit, fustibus castigari, ei nihil obstat *l. 2. C. de reb. cred.* quæ de eo loquitur, qui calore quodam pejeravit. *L. si duo*, eo loquitur qui mala mente, consulto: nam προπετῶς in ea non est temere, sed perperam, quod ei superdici ait, per præconem scilicet interea dum fustibus cæditur, ut in *l. fustibus, C. ex quibus caus. inf. ir. Fustibus*, inquit, *cæsum, cui per preconem ita dictum est.* Lampridius in *Alexandro*, E *Turinum necari jussit, præcone dicente, Fumo punitur, qui vendidit fumum.* Spartianus in *Severo. Fustibus eum sub elogio præconis cædit, legatum P. R. homo plebejus temere amplecti noli*; Zonaras in *Valentiniano*: κελεύει δὲ δεθέντα ἐν τῷ θεάτρῳ περιαχθῆναι ἀγῶνος ἱππικοῦ ἀγομένου κηρύκων αὐτοῦ προαγόντων καὶ τὸ εἰς τὴν γυναῖκα βοώντων ἀδίκημα. Xiphilinus in Juliano, τὸν Νάρκισσον θηρίοις ἔδωκεν αὐτὸ τοῦτο κηρύξας, ὅτι οὗτός ἐστιν ὁ Κόμμοδον ἀποπνίξας. & in Severo, καὶ θηρίοις καὶ τοῦτο ὑποκηρυγμένον ἐδόθη. Præconis vox legis vox est, ut Nov. LXIX. τῇ νόμου φωνῇ, præconis voce Julianus interpretatur, ad eundem vero modum Vasconiæ quibusdam regionibus dum publice traducuntur fures, & cæduntur, præit præco clami-

tans, *Talia patietur, eadem qui fecerit, imo graviora.* A

CAP. VIII. *Africani ad Ulpiano dissensio.*

Iure communi mutuum non contrahitur, nisi nummos meos acceperis: jure singulari debitorem meum tibi jussero solvere pecuniam, dum eam tibi creditam volo, mutuum contrahitur, licet nummos meos non acceperis. Ex eo Ulpianus colligit in *l. singularia, ff. de reb.cred.* mutuum etiam contrahi, si pecuniam, quam mihi debes ex causa mandati, in causam crediti te habere volo: nam si dum mihi ab alio debitos nummos accipis, meos videris accipere, cur à te mihi debitos usurpans, meos non videris usurpare? Quod fit per debitorem meum, cur non fiet per te ipsum, si debitor meus es? Dissentit ab Ulpiano Africanus in *l. qui negotia, ff. mand.* & B vere dissentit, ut ex veteribus Fulgosius, ex novis Molinæus censuerunt rectè, cujus rei duo argumenta habeo. Primum, quod Africanus rationem palam refellit qua utitur Ulpianus, deinde quod alia etiam in re Africanus eadem lege ab Ulpiano dissentit: quod exposita specie, & sententia legis liquido constabit. Pecuniam mihi debes ex causa mandati, & negotiorum meorum administratione, ut quia debitores meos exegisti: convenit, ut eam quasi creditam mihi deberes sub usuris. Quæritur an sit credita? Respondet Africanus nuda conventione non fieri creditam. Obstat, quod si pecuniam, quam mihi debes ex causa depositi creditam volo, mutuum contrahitur, *l. tert, §. ult. ff. de reb.cred.* Sed hoc casu nummi, qui mei erant, tui fiunt. Ex causa mandati nummi nondum erant mei. Obstat, quo Ulpian. C utitur, mutuum contrahi, si à debitore meo mea voluntate pecuniam acceperis. Sed id hoc tantum casu benigne receptum est jure singulari: non est ergo producendum ad consequentias, *l. 141. ff. de div. reg. jur.* Itaque non dicemus mutuum contrahi, si pecuniam, quam mihi debes ex causa mandati, tibi creditam volo. Non dicemus item mutuum contrahi, si tibi dedero rem vendendam ut pretio utereris quasi credito: quod etiam adversatur Ulpiano, qui & hoc casu mutuum contrahi putat, *l. rogasti, ff. de reb.cred.* Ulpianus fictione quadam, & utilitate nititur, Africanus mero jure, quo re, id est, traditione propriæ pecuniæ, non nudo pacto mutuum contrahitur. Pacto quidem fieri id potest, ut pecuniæ ex ea re, quam tibi vendendam dedi redactæ periculum ad te pertineat, idque agi videtur, cum ut eam mutui jure re- D tineas, convenit: proinde ex ea conventione periculum pecuniæ ad te pertinebit, pecunia non erit mutua. Ac similiter in superiori specie, si pecuniam, quam mihi debes ex causa mandati, creditam volo, periculum pecuniæ ex ea conventione ad te pertinebit. Credita pecunia non fiet, ideoque usuræ etiam, de quibus convenit venient in actionem mandati, quod fit bonæ fidei, quæ tamen ex nuda conventione non venirent, si pecunia credita esset,

CAP. IX. *Antinomiæ Budæi.*

Antinomiæ non sunt, quas Budæus antinomias esse judicat ad *leg. ult. ff. de ædil. edict.* Ac primum quidem certe *l. repetitio, ff. de cond.indeb.* non est contraria *l. si pœnæ, §. 1. eod.* nam distinctio Accursii tam E est vera, quam quæ verissima. Aut quod alius debet solvis tuo nomine, aut debitoris. Si tuo nomine, tibi condictio competit, & debitor non liberatur, *l. 2. C. de his, qui in pr. cred. l. 5. C. de cond. indeb. d. l. si pœnæ, l. in summa, in fin. eod. tit. l. cum quis, §. de peculio, ff. de solut. l. si quid possessor, ff. de pet. her.* Si debitoris, nulli condictio competit, & debitor liberatur, *d. l. repetitio, l. quod nomine, l. servus cujusdam, in fin. ff. eod. l. de hereditate, C. de pet. hered.* Eadem distinctione utimur in specie *l. xi. ff. de cond. indeb.* Si pater, vel dominus, cum quo actum est de peculio per errorem solverit plus quam esset in peculio, an condicit quod plus debito solvit? Si nomine servi, vel filii, non condicit. Si suo, condicit, *l. 1. §. ult. l. 2. ff. de constit. pec.* Eadem utimur in specie *l. indebitam, & l. frater, §. ult. ff. de cond. indeb.* Indebito pecuniæ promissæ fidejussor acceptus solvit, quis condicit? Ipse, si suo nomine. Promissor, si promissoris nomine. Aliam vero antinomiam Budæus constituit ex *l. cum quidam, & l. in fraudem, ff. de jur. fisc.* Lex *in fraudem* ait, *in fraudem fisci fieri non tantum si alienetur, sed & si non quæratur*, quod sie perperam exponit Alciatus, si dominium in accipientem à debitore fisci, vel reo capitis non transferatur, rectius Græci τὰ ἐκποιούμενα, καὶ μὴ κτώμενα, cæterique Latini. At *l. cum quidam*, filio emancipato, ut hereditatem adiret, ait non videri factum in fraudem fisci. Dicendum, æque puniri fraudem sive alienando, sive non adquirendo fiscum fraudarit quis, licet aliud servetur in actione Pauliana vel Fabiana, vel collatione bonorum filii emancipati: neque obstare *l. cum quidam*: nec enim hoc vult, in fraudem fisci non fieri, si non adquiratur, sed vitiosam collectionem esse. Qui emancipat filium, ut hereditatem adeat, non utitur occasione adquirendi, ergo in fraudem fisci facit: alioquin non posset filium capitis reus emancipare, quod soli reo perduellionis ademptum est. Igitur emancipandi causa occasionem adquirendi negligere licet, etiamsi ex ea re fraudetur fiscus. Cæteris, quas antinomias Budæus vocat, nullæ sunt explicatu faciliores: nam sive conferatur *l. præcipiunt, ff. de ædil. edict.* cum *l. ult. eod. tit.* quis non videt, in *l. ult. non* usurpari pro *non solum*, sive conferatur *l. si filiusfam. ff. de judic.* cum *l. ult. ff. de. ext. rog.* quis non videt utrumque esse verum, judicem litem suam facere, si dolo malo iniquam sententiam tulerit, judicem litem suam facere, etiam si per imprudentiam inique pronuntiaverit? Quis etiam non videt inter *l. 10. l. stipulationes, §. ult. ff. de verb. obl. & l. insulam, eo. tit.* rationem differentiæ summam esse. Si stipulatio ita concipiatur, *Insulam intra biennium fieri*, non committitur ante diem. Si hoc modo. *Si intra biennium Romam non veneris*, committitur ante diem: quia conditionalis est, non in diem, *l. 10.* idemque est si non adjecto die ita stipuler, insulam fieri, *l. stipulationes, §. ult.* Aliam antinomiam constituit, ex *l. per servum, §. denique, ff. de usu, & hab.* quæ inutile ait legatum esse si fructus legetur sine usu, & *l. huic stipulationi, ff. usufr. quemad. cav.* quæ fructum ait sine usu obtingere posse. Hæc non sunt contraria. Regulariter non est fructus sine usu. Accidit tamen interdum, ut sit sine usu, quod explicat *d. l. per servum §. ult.* hac specie proposita. Testator ab herede tibi nudum usum fundi legavit, heres ejusdem fundi fructum Titio constituit, & cessit, non potuit in Titium transferre usum, qui tibi in solidum legatus est. Sic igitur fiet, ut heres fundi habeat nudam proprietatem, tu nudum usum, Titius nudum fructum sine usu: itaque non poterit Titius in eo fundo habitare, & à te prohibetur illo venire, nisi veniat fructuum causa. Aliam constituit ex *l. quid tamen, & l. cum ab eo, §. ult. ff. de cont. emp.* quam explicavi in *l. 12. ff. de ver. obl.*

CAP. X. *In contractibus strictis quemadmodum bona fides exigatur.*

Bona fides, & integra fides dicitur, *l. 1. C. de suffr.* & syncera, *l. 2. C. si prop. pub.pens.* & mera, *l. 19. de testa.* inde *l. 10. C. de dis. pig.* & bona fide synceriter. Livius 29. *Quod non syncera fide secum in gratiam rediisset.* Epitome, *bona fide*. Hæc in contractibus bonæ fidei maxime exigitur, *l. 5. C. de resc. vend.* exigitur quidem, & in strictis, sed in iis maxime, ut ecce, in utrisque exigitur, ut sine mora debita reddantur, quæ pars est bonæ fidei, & inde debitor bonæ fidei, id est, nec morator, nec frustrator. Symmachus in *epistolis*, *Literarum fœnore obligo bonæ fidei debitorem.* Seneca initio Declam. *memoriam bonæ fidei, quæ sine cunctatione reddit deposita:* & auctore Suetonio Augustus populo promissum reposcen-

poſcenti bonæ fidei ſe eſſe reſpondit. Marcellinus xxxv. *Vitam repoſcenti naturæ, ut debitor bonæ fidei redditurus.* At hoc in contractibus bonæ fidei maxime exigitur, & ideo in eis ex mora veniunt uſuræ, quæ ex contractu ſtricto non veniunt. Bonæ fidei eſt, ut in contrahendo mala fides abſit. Hoc in contractibus bonæ fidei potiſſimum exigitur. Malæ fidei emptio non eſt emptio, *l.1. C. de reſc. vend. l. ſi fraude, C. de præſc. long. tem.* Malæ fidei ſtipulatio, eſt ſtipulatio, nec niſi per exceptionem excluditur, *l.36. ff. de verb. obl.* Bonæ fidei etiam hoc eſt, ne contractus invito altero temere reſolvantur, quod in contractu bonæ fidei obſervatur omni modo, *l.3. C. de reſc. vend.* Symmachus: *Vox*, inquit, *juris, & legum eſt, bonæ fidei contractum non poſſe reſcindi.*

CAP. XI. *An ſervus obligetur naturaliter.*

SErvus obligatur naturaliter. Obſtat quod dicitur interventu ſervi novationem non fieri, maxime ſi extra rem peculiarem intervenerit, *§. præterea, Inſt. quib. mod. tol. obl. l. in perſona. §. 1. ff. de pact.* & quod ait *l. 10. ff. de fidejuſſ.* condictionem indebiti domino dari ſi ſervus fidejuſſerit pro alio extra rem peculiarem, & ſolverit ex peculio ipſe dominus. Unum eſt de ſervo expromiſſore, alterum de ſervo fidejuſſore: uterque dicitur interventor ſive interceſſor generali nomine. Servus igitur pro alio interveniens extra cauſam peculiarem non obligatur naturaliter, & ideo ſoluti condictio eſt, & in dominum de peculio actio non eſt, quæ tamen in dominum eſt ſemper ſervo obligato naturaliter ſive ex cauſa peculii, ſive extra cauſam peculii. Et fidejuſſores à ſervo interceſſore dati non tenentur, quod ita probo. Comparatur omnino ſervus interceſſor ſervo judicio condemnato, *l.3. §. ſi filius, & §. ſi ſervus, ff. de pecul.* Ex judicii cauſa fidejuſſor à ſervo datus non tenetur, *l. quoties, ff. ſi quis caut.* Ergo & ex interceſſionis cauſa fidejuſſor à ſervo datus non tenetur, quia ſcilicet ex interceſſione naturaliter non obligatur, qua in re tamen fateor diſſenſionem fuiſſe inter Sabinianos, & Proculianos, & hoc eſt, quod ait *d. l. 3. §. ſi filius*, de hac re tractatum fuiſſe. Obtinuit ſententia Sabini, & Caſſii differentiam conſtituentium inter ſervum, & filiumfam. ut pater obligetur de peculio quacunque ex cauſa filius intervenerit, dominus non item, niſi in rem domini, vel in rem peculiarem intervenerit, *d. l.3. §. ſed ſi filius, l. quoties, §. 1. eod.* quam Julianus, & Javolenus probant, qui & Sabiniani fuerunt, *l. 19. & 20. ff. de fidejuſſ. d. l. in perſona, §. 1.* Ex diverſa ſecta probavit etiam Celſus, ut refertur in *d. l.3. §. ſi filius.* Et ita ſi ſervus compromiſerit in arbitrum, vel ſi forte judicio condemnatus fuerit, vel ſi in judicio jusjurandum detulerit, dominus non tenetur de peculio quaſi nulla ſit inde nata obligatio naturalis. Sed in filio ſecus eſt, *d. l.3. §. ſi ſervus, §. ſed ſi filius, §. idem ſcribit, l. depoſiti, §. 1. eod. tit.* quod etiam eſt ex Sabinianorum ſententia, quam & diverſæ ſcholæ Nerva filius probavit. Vulgo tamen Proculiani ex iis etiam cauſis ſervum naturaliter obligari cenſebant, & tam in dominum, quam in patrem de peculio actionem dabant, & ideo in *l. quidam, ff. de jurejur.* quidam, ex Proculianis ſcilicet. Concluſio hæc ſit. Sabiniani, quorum ſententia obtinuit, in his quatuor cauſis, ſi ſervus intervenerit, ſi compromiſerit, ſi judicio condemnatus fuerit, ſi actori in judicio jusjurandum detulerit, obligationem naturalem, quæ tamen ſubeſſe videtur, non agnoverunt, & ideo de peculio actionem in dominum non dederunt: nam nec civili, nec naturali jure ſervum idoneum interceſſorem, idoneum compromiſſorem, idoneum litigatorem, idoneamve in judicio perſonam eſſe cenſuerunt. Ex aliis cauſis indiſtincte ſive è re peculiari eſſent, ſive extra, in ſervilem perſonam naturalem obligationem, & in dominum de peculio actionem admiſerunt.

CAP. XII. *Exemplum ponitur l. non omnium, ff. de leg.*

A JUlianus ait, *Non omnium, quæ à majoribus noſtris conſtituta ſunt, ratio reddi poteſt.* Exemplum ponere ſoleo ex *l. liberum, ff. de relig.* quæ negat heredi ejus, qui prohibitus eſt mortuum inferre, actionem in factum competere, quam tamen certum eſt, neque pœnæ, neque vindictæ perſecutionem habere, & hoc etiam ſe mirari Gajus ait, conſtare inter omnes. Conſtat vero ita, & judicandum eſt ita, licet ratio reddi non poſſit, ſicut & Seneca xiv. Epiſt. Juriſconſultorum reſponſa valere ait etiamſi ratio non reddatur. Male Accurſius in *d. l. liberum* ſupplet, imperitis, allata *l. ſi filius, eod. tit.* quæ non de ea actione in factum loquitur, quæ datur prohibito mortuum inferre, ſed de funeraria, moveri etiam non debemus *l. 7. eod. tit.* quæ non eſt de ea actione, ſed de alia actione in factum, qua tenetur is, B qui in alienum locum mortuum intulit. Rectius Græci lix. *Βασιλικῶν* compendium *d. l. liberum*, faciunt hoc modo, *Hæc actio neque heredi, neque in heredem datur, & perpetua eſt.*

CAP. XIII. *Synopſis duarum Conſtitutionum Græcarum, quæ deſiderantur in tit. Codicis de teſtibus.*

DEſiderantur in *tit. de teſtibus* duæ Conſtitutiones, quarum una eſt Zenonis, quæ poni debet poſt *l. libertorum*, ut ſi deſint inſtrumenta, ad probationem exigantur teſtes quinque, ut in inſtrumentis ſufficiant tres, veluti in apocha, aut ſyngrapha, *l. ſcripturas, C. qui pot. in pig. hab. l. ult. C. ſi cer. pet.* Acta vel inſtru- C menta publica non egere teſtibus. Synopſis ejus extat *ἐν τῷ μεγάλῳ κατὰ στοιχεῖον*: in hæc verba: *χρεία ἐν τῇ ἀποδείξει μαρτύρων πέντε, ἐὰν μὴ ὦσι δικαιώματα πρὸς σύστασιν ὑποθέσεως: εἰ δὲ εἰσὶ δικαιώματα, ἀρκοῦνται τρεῖς μάρτυρες: εἰ δὲ τὸ δικαίωμα τοιοῦτόν ἐστιν ὥστε ἀντὶ πάντων ἀρκεῖν, ἔστω γὰρ ὑπόμνημα δημόσιον, οὐδὲ τούτου δέονται μαρτύρων.* Altera conſtitutio eſt Juſtiniani, quæ debet eſſe xiiii. poſt *l. nullum*, ut invitis in omnibus cauſis teſtimonium denuntietur, exceptis iis, qui legibus publicorum excuſantur, quales ſunt adfines, & cognati. Nominantur ex eis legibus ex cognatis ſobrinus tantum, & ſobrino natus, *l.4. ff. de teſt. l. 1. ff. ad leg. Jul. repet. l. lex Cornelia, ff. de injur.* non quod idem non ſit in prioribus gradibus, ſed ut quatenus extendatur cognatio intelligatur, poſteriores nominantur. Non egreditur autem D vii. gradum, ex quo tantum ſobrino, ſobrinave natus vocatur. Excipiuntur etiam viri illuſtres, & qui ſupra eos ſunt, qui neque in judicio, neque ex ſcripto teſtimonium dicere coguntur ſine juſſione ſacra. Alii ſi præſentes ſint mitti ad eos debent partium procuratores ex interlocutione judicis, ut coram eis teſtimonium dicant, vel jurent ſe nihil ſcire, & hanc hujus conſtitutionis partem intellexit idem Juſtinianus in *l. judices, C. de fide inſt.* dum ait, *Ea, quæ diſpoſuimus.* De ea fit etiam mentio in No. de teſt. & in *l. pen. C. eod.* Poſtremo additur in ea conſtitutione, ut interlocutiones teſtium audiendorum, vel exhibendorum, & productiones teſtium fiant ſine ullo eorum impendio. Sumptus enim præſtat, qui eos producit, *l. 3. §. Gabinia, ff. de teſtib. l. eos, §. ſi quis autem, C. de appel. l. 10. C. de teſtib.* cui conjungenda eſt *l. ult. C. Th. de abolit.* Synopſis hujus conſtitutionis Juſtiniani E talis eſt. Ἡ *διάταξις κελεύει μὴ μόνον ἐν ταῖς ἐγκληματικαῖς δίκαις, ἀλλὰ καὶ ἐν ταῖς χρηματικαῖς ἕκαστον ἀναγκάζεσθαι μαρτυρεῖν ἅπερ ἐπίσταται μεθ' ὅρκου δηλοῦν, ἢ ὀμνύειν ὡς οὐκ ἐπίσταται, ὑπεξῃρημένων τῶν προσώπων τῶν ἀπὸ νόμων κωλυομένων μαρτυρεῖν καὶ τῶν ἰλλουστρίων καὶ τῶν ὑπερβεβηκότων αὐτοὺς εἰ μή γε θεῖος γένηται τύπος, καὶ εἰ μὲν ἐνδημοῦσιν ἐν τῇ βασιλίδι πόλει, δι' ἑαυτῶν φωνῇ μαρτυρεῖν· εἰ δὲ ἀποδημοῦντες στέλλεσθαι τὰς τῶν μερῶν ἐντολὰς ἐφ' ᾧ καταθέσθαι ἅπερ ἐπίστανται ἢ ὀμόσασθαι ἅπερ ἀγνοοῦσι δηλοῦντι καὶ ἐπὶ τῆς ἐν ὑπομνήμασι μαρτυρίας, τῶν αὐτῶν προσώπων ὑπεξῃρημένων: πᾶσι καὶ τὰς ἐπὶ τούτοις διαλαλίας καὶ τὰς παραγωγὰς ἀζημίους γίνεσθαι τοῖς μάρτυσι.*

CAP. XIV. *Feudorum origo, & condiciones.*

NAtura feudi hæc est, ut debeatur tantum fides, & hominium, nonnunquam ex pacto pensiones quædam debentur ab iis, qui prædia jure feudi possident: sed ita feudum ex pacto naturam suam excedit, quod, & in mandato, deposito, locato, emphyteusi, & cæteris contractibus leges fieri sinunt. Natura feudi hæc est, ut debeatur fides, & homioium, id est, ut profiteantur se fideles domino fore, & se homines ejus esse. Hominem dixit Helmodius, quod certè venustius est quam Homagium. Et inde, qui feudum tenet, fidelis, & homo dicitur, & homo fidei, Vassus sive Vassallus Longobardicè. Hominum appellatione in libris nostris contioentur procuratores, actores, custodes, conductores, emphyteuticarii, chartularii, *l. 4. C. de dignit. l. 1. C. de cond. & proc. præd. fisc. l. 2. C. de episc. & cler. l. 1. C. de commer.* Continentur vasalli: nam hoc jus feudi antiquissimum esse refertur initio libri Feudorum, sed potuit quandocumque revocari pro dantis arbitrio, sicut precarium, & ob id ipsum utrumque beneficium dicitur. Vasalli igitur erant olim homines, id est veluti actores, & custodes possessionum, procuratores, & quasi precarii possessores: quo titulo etiam hodie si nominatim prædium in causam feudi detur, revocari potest cum libet danti, diciturqua hoc modo concessum feudum, guardiæ, id est, custodiæ, & gastaldiæ, id est actus sive procurationis feudum. Ex iis vero apparet unde orta sint feuda. Actores possessioonum cœperunt perpetuo jure possidere, quod quasi precario possidebant. Actores, homines nostri dicuntur: nomen mansit hominum, res, & condicio tenendi possessionem mutata est. Quod igitur in jure de hominibus est scriptum, proprius refertur ad vasallos, Quod de clientibus, non ita, qui postea suscepti appellati sunt, de quibus *l. 1. C. ut nemo ad suum patr.* & Casati in Constitutionibus Catoli magni, & Casarii, *l. 7. C. de bon. prof.* Quod de mercenariis multo minus, quales sunt ii, quibus hodie utimur servorum loco. Quod de militibus limitaneis oullomodo: nam agros limitaneos optimo jure tenebant, & feuda teneri possunt tam à paganis, quam à militibus. Illud constat mutato vasallo deberi ἀνδευτικὰ, exceptis plurimum liberis, qui osculum tantum, & manus porrectionem debent, quæ sunt hominii symbola, vel aureum unum cujus cujus pretii: constat etiam investimentum principalis domini in feudo requiri: plerumque pto investimento traditur scipio, aut fustis: quo genere, & traditio olim ex causa emptionis fiebat, ot est in antiquo contractu emptiouis, *tu Fascuti fuste illum investito, tu Seguiti fustem illum manu capito.* Helmodius in historia Slavorum. *Ut dominus meus accipiat virgulam, & det in manum vestram pro signo investituræ.* Constat etiam vassallorum varia esse genera: alii fidem, & hominium debent, alii servitium, alii pacem, alii plivium ut loquontur, id est ut domino capto ab hostibus pro eo obsides dentur, alii suot lidi, alii non lidi sive plani. Conferri hic posset, cum feudo libellarius contractus, censualis, & precarius, & emphyteuticarius. Sed hoc in aliud tempus differo. Id tantum adjiciam, prædia optimo jure, & optima condicione, quæ nihil pensitant, nec fidem, vel hominium, vel investitutam, vel ἀνδευτικὰ debent, vulgo appellari Alodia. Inveni eo nomine significari proprie suum cujusque patrimonium, quod Genearchicum Justinianus No. xxi. *& edicto 3.* vocat, & ita feudorum *lib. tit. 48.* dum ait, *Si datum sit ad proprium, sive ad libellum,* alodium intelligit, ut tit. 26. alodium sive libellarium. Et in formulis Marculphi alode opponitur comparato sæpe: ex quibus unam proponam. Lex est Francorum sive Salica, ut de terra Salica nulla portio hereditatis ad mulierem perveniat, quæ extat legum Salicarum tit. De alode, eademque Anglicorum, ne transeat, ut ajunt, à lancea in fusum, & eandem olim in Armenia, ut constat ex No. xxi. Sed enim Francis displicuisse tandem (excepta scilicet successione regni) hæc quæ sequitur formula Marculphi indicat, qua efficitur, ut sorores cum fratribus in paterna alode succedant: *Gajæ dulcissimæ filiæ meæ L. Titius S. Diuturna sed impia inter nos consuetudo tenetur, ut de terra paterna sorores cum fratribus portionem non babeant: verum ego æquissimum esse judicavi, ut qui mibi à Deo æqualiter dati sunt filii, à me æqualiter diligantur, meisque facultatibus post mortem meam æqualiter fruantur, per banc Epistolam te dulcissimam filiam meam cum germanis tuis filiis meis Lucio, & Sejo in omni bereditate mea æqualem, & legitimam beredem esse constituo, ut tam de alode paterna, quam de comparata, vel mancipiis, vel præsidio meo, vel quodcunque moriens reliquero, æqualem cum filiis meis germanis tuis portionem accipias.*

CAP. XV. *Aversione vendere aut locare.*

IN *l. 1. §. exercitorem, D. de exer. act. lib. 53. Βασιλικῶν*, per aversionem Græci interpretantur ἐν ὁμάδι, id est, in universo, & in *l. 4. §. si aversione, D. de per. & com. rei ven.* κύττω, id est alea. Valeotinianus dixit, in aggere No. de relevatis possessionibus. Plutarchus in *Isocrate* ἄθροα καὶ φορτία πωλεῖσθαι, cui opponitur καπηλίζειν, & τεμαχίζειν. Ratio nominis, quod quasi aversi ita vendant locentve, ut jam olim docui Institutionibus tit. de emptione, & venditione. Eadem forma aversaria dici non adversaria, qui scribit, jungatur Alciato, qui in *l. 1. C. de eden. & l. 1. §. eum quoque, ff. eod.* adversariam, & adversarium pro scriptura accipit sine ordine confecta: nam vereor ut non fuerit utrique par ingenium hac in re: quanquam adversariorum notationem me non satis compertam habere ingenue confiteor: id mihi quidem constat satis in *d. §. eum quoque*, legeodum, *Et demonstrat ex qua edicto acturus sit*, ut in Basilicis, καὶ τὸ ἐπιδεῖξαι ἀπὸ τοῦ χαρτίου τὸν ἀγωγήν, id est, & adversario producto ad album digito monstret ex qua parte edicti acturus sit, vel edictum id dicendo, quo uti velit. His etiam commisceri nollem, quod in aversa charta scribere poetæ quidam dixerunt: nam hoc cum aversionis significatione commune nihil habet. In aversa charta idem est, quod io opistographo in *l. chartæ, ff. de bon. poss. sec. tab.* quod rursus nomen satis per se clarum obscuratur grammaticorum interpretationibus. Memini Theodorum Hermopolitem ad *l. notionem, ff. de verb. sign.* λύσιν ὀπισθόγραφον appellare apocham scriptam à tergo chirographi.

CAP. XVI. *Nibil novi induxisse Justinianum l. ult. C. de compens.*

COmpensatio fit ipso jure, ut si tibi debeam c. tu mihi lx. ipso jure non debeo nisi xl. & ejus duntaxat summæ usuræ debentur ex mora, vel ex stipulatione secundum causæ qualitatem, *l. cum alter, ff. de compens. l. 4. & 5. C. eod. l. ejus, C. de solut.* & si petas c. plus petas, auctore Paulo 2. *Sent.* & si errans solvam c. condictioni locus est, *l. si ambo, ff. de compens.* Igitur exceptionem doli opponi necesse non est, sed dicetur ipso jure compensationem factam, sicut ipso jure dicimus testameotum nullum, *l. postquam, ff. eod.* Sed hoc olim tantum obtinuit in judiciis bonæ fidei, & *d. l. si ambo* loquitur distinctè de judicio societatis. At *l. inter, ff. de admin. tut.* quæ ait, generaliter æquitatem merum jus compensationis inducere, & *d. l. postquam, & l. cum alter,* loqountur de qualibet actione, & *l. 4. eod. tit. & l. 4. & 5. C. eod.* Accursius id male coangustat ad causam osurarum, cum ratio *l. 4.* generalis sit. Olim in strictis judiciis compensatio nec ipso jure fiebat, nec per exceptionem, Postea cœpit fieri ex constitutione Marci opposita exceptione doli, quæ strictum judicium bonæ fidei facit. Tandem (*) constitit inter prudeotes, eam ubique

(*) *Vide Merill. Varian. ex Cujac. lib. 2. cap. 4.*

A que ipſo jure fieri, *d. l. poſtquam*, quod confirmavit conſtitutio Severi, id eſt, Alexandri, *l. 4. & 6. C. de compenſ.* ac deinde conſtitutio Juſtiniani, *l. ult. C. eod.* in qua & cætera,quæ continentur, fuerant jam ante recepta. Non fieri compenſationem, niſi debiti liquidi, confeſſi, præſentis: nam controverſi, vel incerti compenſationem non fieri probat *l. ſi debeas*, *ff. eod.* itemque *l. 3. ff. de tut. & rat. diſtr.* quæ ei, cum quo actum eſt tutelæ directa, vel neg. geſtorum caveri jubet ſi ob incertam cauſam mutui debiti compenſantio admitti non poſſit. In actione depoſiti compenſationem non admitti: hoc enim & ante Juſtinianum obtinuiſſe conſtat ex Paulo, 2. *Sent. tit. de depoſito*, in actione momenti compenſationi locum non eſſe: nam & hanc olim morati, vel impedire nihil potuit.

B CAP. XVII. *Explicatur l. cum debitor, ff. in quib. cau. pig. vel hyp. tac. con.*

SI accepi ædes pignori ea lege, ut eas inhabitarem vice uſurarum nulla habitationis præſtita mercede, quæ lex dicitur Antichreſis, licet mihi permiſſum ſit inhabitare non ablocare, poſſum tamen,& ablocare,ut conductor. Sed ſi fecero, quod mihi nominatim permiſſum non eſt, id eſt, ſi locavero, & plus redegero ex mercede, quam legitimus modus uſurarum ferat, quod amplius erit ſorti imputabo, ut indicat *l. 14. C. de uſur.* Joannes ſentit. Harmenopulus tradit. Sin vero habitavero uti conventum fuit, etiamſi habitatio ea pluris cenſeatur, quam modus legitimus uſurarum ferat, tamen ſervabitur conventio, & vilius mihi conducta domus potius,quam illicitum fœnus contractum videbitur. C Similiter ſi detur ager pignori ea lege, ut fructus percipiantur uſurarum vice, ſervabitur conventio, etiamſi fructus ſuperent modum uſurarum. Si ager tradatur pignori, & nihil dicatur de fructibus, vel uſuris, tacite videtur conventa antichreſis: itaque fructus uſurarum vice creditor retinebit: non tamen ſupra legitimum modum. Tacita antichreſis modum uſurarum ſervat: expreſſa non item, *l. cum debitor, ff. in quib. cau. pig. tac. contr.* Ponitur in ea lege exemplum tacitæ *ἀντιχρήσεως*, quod ipſe etiam titulus exigit, qui eſt de tacitis pignoribus. *Cum debitor*, inquit, *gratuita pecunia utatur*, &c. utitur debitor mea pecunia gratuito: quia uſuras ab eo pactus vel ſtipulatus non ſum, cujus beneficii penſandi cauſa dum mihi tradit agrum pignori, tacite id agere videtur, ut fructus percipiam,& uſurarum vice retineam, D quod fiet tamen intra modum, quaſi tacito conſenſu. Quod ſi fœneratitia fuiſſet pecunia, fructus perceptos creditor fœnori primum, deinde ſorti imputaret, *l. 2. C. de pac. pig.* Gratuita pecunia eſt non tantum,de qua convenit ut gratuita eſſet, ſed & de qua hoc non convenit, ſi modo & de uſuris convenerit. Male autem colligitur *ex l. 4. & 22. C. de uſur.* fructus pignoris non poſſe retineri niſi ita nominatum convenit, cum illæ de retentione rei loquatur, non de retentione fructuum.

CAP. XVIII. *De exheredatione liberorum juris antiqui reliquiæ.*

CErtum eſt; filium ſolum jure antiquo nominatim eſſe exheredandum, alios jure exheredari inter cæ- E teros, cujus etſi veſtigia ſupereſſe adhuc quædam in Pandectis notaverim, prætermiſi tamen, neſcio quo modo, *l. ſi quis legatum*, *§. ſi inſtitutus*, *ff. ad leg. Corn. de falſ.* quæ hanc inter liberos differentiam facit evidenter: *Si inſtitutus*, inquit, *heres exheredationem nominatim filii, vel aliarum perſonarum adſcribit.* Recte nominatim filii. Aliarum vero perſonarum exheredationem nominatim adſcribi neceſſe non eſt: fuit & alia differentia inter filium, & cæteros, quod filii ſolius præteritio nullum faceret teſtamentum, cæteri præteriti ſuis accreſcerent in virilem, extraneis in ſemiſſem: quod & ita Leo, & Majorianus conſtituunt No. *de ſanctimonialibus, & viduis*, de ea, quæ invita à paren-

A tibus in monaſterium perducta eſt, ut mortuo patre, ſi necdum pervenerit ad annum XL. poſt quam ætatem demum eam velari, & conſecrari iidem Imperatores præcipiunt, poſſit in matrimonium legitime convenire, & ut exheredatio eo nomine irrogata, vel ſola Falcidiæ quantitas relicta non noceat, ſed ſcriptis heredibus, vel ſuis in virilem portionem, vel extraneis in dimidiam tanquam præterita ſecundum normam veteris juris adcreſcat. Hæc ſunt verba Majoriani.

CAP. XIX. *Explicatur locus difficilis ex No. IV. De fidejuſſoribus.*

PAuci intelligunt, quis ſit horum verborum ſenſus in No. IV. *ταυτὸν δ' ἐστιν εἰπεῖν καὶ εἴτινας ἴσως ἅπαντες* B *οὗτοι σφίσιν αὐτοῖς ὑπευθύνους καὶ ταῖς ὑποθηκαρίαις ἐνέχεσθαι δυναμένους*: quæ vetus interpres,fide ſcriptorum librorum,ſic ad verbum recte interpretatus eſt. *Idem eſt dicere, & ſi quoſdam habuerint omnes ii ſibimet obligatos, & qui hypothecariis actionibus teneri poſſunt.* Scio apud Harmenopulum, *lib. 3. tit. 6.* legi aliter, hoc eſt perperam: ego nihil mutandum cenſeo. Sed de ſententia quæritur. Dixerat ante Juſtinianus creditorem agere hypothecaria adverſus poſſeſſores rerum fidejuſſoris, mandatoris, pecuniæ conſtitutæ rei. Subjicit hac clauſula, poſſe etiam eum agere adverſus debitores harum omnium acceſſionum, & adverſus eos, qui eiſdem hypothecariis actionibus teneri poſſunt: ponas neceſſe eſt generalem fuiſſe hypothecam, id eſt, acceſſiones interveniſſe ſub generali hypotheca,ſub qua comprehendi conſtat omnia, C quæ in ſpecialem hypothecam venire poſſunt. Comprehendi nomina debitorum, *l. nomen, C. quæ res pig. obl. poſſ.* Comprehendi ergo etiam hypothecariam actionem, nam appellatione nominis omnes actiones continentur. Imo, & res alienas hypothecæ obligatas, cum & eas conſtet ſpecialem pignerationem recipere, *l. grege, §. 1. ff. de pign.* Vulgaris erat generalis hypotheca, & ſimpliciter hypotheca in jure,generalis eſt hypotheca. Alias vero chirographarius creditor debitorem debitoris convenire non poteſt, *l. pen. C. de novat.* Igitur ſi acceſſiones pro alio creditori ſub generali hypotheca fidem ſuam obligaverint, ſervato ordine Novellæ conſtitutionis, creditori licebit agere non in poſſeſſorem modo rerum ad acceſſiones pertinentium, ſed & adverſus debitores eorum utili actione in perſonam, & adverſus eos, qui- D bus cum ipſi hypothecaria agere poſſunt, ſimili actione. Et hanc eſſe hujus clauſulæ ſententiam hæc Juliani verba plane confirmant. Etiam in res mandatoris, vel fidejuſſoris, vel qui pecuniam pro reo conſtituit, manus creditoris porrigi poſſunt, ut etiam ſi debitores habeant, etiam ab iis creditori ſatisfiat.

CAP. XX. *Si familia deliquiſſe dicatur.*

SI familia album corruperit,& dominus velit eam defendere, utrum pro ſingulis debet inferre D. aureos, an ſufficit pro omnibus præſtari D. ac ſi unus homo liber feciſſet. Et *l. 9. ff. de Juriſd.* tradit, non ſufficere, ſed pro ſingulis pœnam inferendam eſſe: quia plura facta ſunt. Ac ſimiliter, plura facta ſunt, ſi E familia injuriam fecerit, *l. ſi plures, ff. de injur.* vel ſi damnum dederit, *d. l. 9.* Obſtat *l. illud, ff. ad leg. Aquil.* quæ, familia damnum dante, ait ſatis eſſe id præſtari, quod præſtandum foret ſi unus feciſſet. Non eſt, qui reſpondeat. Video ſi familia furtum fecerit, edicto expreſſum, ſatis eſſe id præſtari, quod ſi unus feciſſet præſtandum foret: denique beneficio edicti de furtis familia furtum faciente, unum factum eſſe. Idem non video expreſſum edicto de albo corrupto, vel de injuriis, vel lege Aquilia: proinde ut ſunt plura facta, ita nullum edictum non vetat dici plura. Sed interpretatione idem in damno dato ſtatuimus, quod in furto edicitur, præſertim cum levior pleruuque ſit hæc cauſa delicti; *l. 1. §. pen. ff. ſi fam. fur. fec. dic. d. l. illud.* Idem & in

in albo corrupto Octavenus admittebat. Sed prævaluit A durior sententia, vindicandæ jurisdictionis prætoriæ causa, videlicet si fam. fecerit: nam si consilium duntaxat dederit, sequemur humaniorem sententiam. Prævaluit etiam durior sententia in injuriis, vindicandi honoris causa. Jus singulare constat non posse produci ad consequentias. Temere etiam nolim jus commune produci ad consequentias.

CAP. XXI. *De præside Antiochiæ, Comite Orientis; Præfecto Augustali.*

QUem Julianus in No. VIII. vocat præsidem Antiochiæ, is est Consularis, sive præses Syriæ primæ, cujus metropolis Antiochia, quæ Theopolis à Justiniano vocatur Nov. VII. CLX. CXXIII. Stephanus. *θεόπολις ἡ μεγίστη τις ἐν πόλις ἥτις ἐξ ἀντιοχείας κ τὸν* B *σεισμὸν ὠνομάσθη ἀπὸ Ἰουστινιανοῦ*. Et hic sane Theopoleos præses, non præses Syriæ salutaris significatur in *l. 1. C. de off. com. or.* dum comiti Orientis Alytarchiæ, moderatori provinciæ Syriarchiæ ludorum cura mandatur. Valde autem ea Novella octava imminuta est jurisdictio comitis Orientis, quæ quondam extendebatur in universam diœcesim Orientis provinciarum quindecim, ex ea No. coercetur Syria prima, adjuncta regione Cyrrhestica: sic legendum. M. Tullius v. ad Atticum. *Hostis in Cyrrhestica, quæ Syriæ pars proxima est*. Sic ex edicto Justiniani De Ægypti provinciis, cum subessent præfecto Augustali sex provinciæ, hodie jurisdictionem tantum habet in Ægypti tam primæ, quam secundæ, detracta regione Menelaita, & Marcota, non in universa diœcesi Ægypti. In *l. 2. C. de off. præf. Aug.* corrupte scriptum est, *Præ-* C *fectus prætorio Augustali*, pro *Præfectus Augustalis*, & in *l. 2. C. de his, qui per met. non ap.* metathesis manifesta, corrigenda scilicet in hunc modum, *Seu proconsules, seu comites Orientis, seu præfectos Augustales, seu vicarios, vel alium judicem*, &c. Et vicariorum quidem Ponticæ, & Asianæ jurisdictionem latissimam ipse etiam Justinianus, eadem Novella recidit, quod tamen recantat in edicto De vicario Ponticæ. Vicarius Macedoniæ non fuit ætate Justiniani. Non fuit etiam vicarius Thraciarum, sed Longimuri. Olim erant in Oriente supradicti vicarii quatuor, qui in universam diœcesim præfectorum prætorio vice, & officio fungebantur. In Occidente sex.

CAP. XXII. *Cogitationis pœnam non esse.*

D

DUæ sunt partes edicti *quod quisque juris*: una est de eo, qui jus novum dixit, altera de eo, qui jus novum sibi dici postulavit: utraque locum habet, si quod jus dixit alteri, quodve sibi postulavit effectum habuerit, *l. 1. §. ulti, ff. quod quisque jur.* nam si effectum non habuerit, cessat edicti pœna. Pœna appellatur in *l. 3. ff. eod. & l. cogitationis, ff. de pœn.* quæ lex cum sit Ulpiani ex *libro* III. ad edictum, sicut *l. 1. & 3. ff. quod quisque ju.* proculdubio de pœna illius edicti intelligenda est. Cogitationis ergo pœnam nemo patitur, ex edicto scilicet *quod quisque juris*: nam effectum requirimus. In aliis causis non tantum effectus punitur, sed etiam voluntas, & hunc esse Romanorum ritum Servius Honoratus scribit VI. Æneidos, in illum locum.

Ausi omnes immane nefas, ausoque potiti. E

CAP. XXIII. *Patri præterito quemadmodum subveniatur.*

SI filius emancipatus patrem testamento præterierit; patri querela inofficiosi testamenti datur: quia hæc præteritio pro exheredatione habetur, & licet patri non debeatur filii hereditas, propterea quod naturæ ordo, patrisque affectio, & votum hoc est, ut filius supervivat, & succedat patri, qua de causa patre, & filio commorientibus suggerente ordine naturæ dicimus filium supervixisse, *l. qui duos, §. cum pater, & §. ult. ff. de reb. dub.* attamen, ut Papinianus ait *l. 15. ff. de inoff. test.* hic sæpe ordo turbatur; quibus verbis & in monumento Papiniani scriptum est, *ei turbato ordine in senio parentes fecisse*: Horatius male judicantibus fatis, & alia quædam inscriptio vetus præposteritatem naturæ hoc vocat, his fere verbis: *Infelicciss. parens adflictus præposteritate naturæ filium hoc tumulo condidit, quem importuna mors ademit, prærepsitque senii baculum, cui jam defessa ætas adnitens perbreves annos suos allevabat, nunc ante mors adsequitur, quam tristes lacrymæ deserverint.* Cum vero ita ordo naturæ turbatur, ratio pietatis, sive miserationis exigit, ut si patri non fuerit relicta quarta debitæ portionis, de inofficioso testamento sit actio. Competit etiam patri bon. possessio contra tabulas, si in emancipatione filii manumissor extiterit, id est, si fiduciam contraxerit, quæ hodie pro contracta habetur semper ex constitutione Justiniani. Ut manumissori, sive patrono bon. possessio contra tabulas certæ partis competit, *l. si à milite, §. ult. ff. de mil. test.* ut patri querela competit, sive manumissor fuerit, sive non, *l. 14. ff. de inoff. test. l. 1. §. ult. ff. si à par. quis man. sit*, in qua jus antiquum querelam significat, ut doctissimus, & prudentissimus Viglius docuit. Itaque patri manumissori præterito duplici jure defertur successio, ex prima parte edicti, & ex parte unde legitimi, si eam malit agnoscere querelæ de inofficioso ordinandæ causa. Unde apponi commodissimè potest exemplum ad *l. quoties duplici, ff. de reg. ju.* Jus antiquum est querela, Jus novum bon. possessio contra tabulas. Hoc tamen prius defertur, quam querela, quæ intestato successioni locum facit: nam bon. pos. contra tabulas prima edicti pars est. Ea repudiata, superest jus vetus, id est, querela, sive bon. possessio unde legitimi,

CAP. XXIV. *De concurrentibus actionibus.*

NUnquam actiones, præsertim pœnales, de eadem re, vel pecunia concurrentes alia aliam consumit: ut si quis eundem hominem subripuerit, & occiderit, actio furti actionem damni injuria non consumit: si quis eandem rem subripuerit modo manifesto, modo nec manifesto, actio furti manifesti non consumit actionem furti nec manifesti: ac similiter si eandem rem tutor in gerenda tutela abstulerit, & subripuerit, duo facta, & duæ obligationes intelliguntur esse, & ex utraque actor solidum consequitur: & si quis feram bestiam ibi habuerit, qua vulgo iter fit, & nocuerit bestia transeunti, actio ædilitia non tollet actionem de pauperie. Pœnales actiones voco non tantum merè pœnales, sed & mistas, & adjicio *præsertim*, quoniam in pœnalibus tantum huic regulæ locus est. Rei persecutoriæ inter se miscentur, nisi quid in altera pluris sit. Rursus huic regulæ locus est in pœnalibus, quæ descendunt ex pluribus factis, non si ex uno facto plures sunt actiones pœnales, ut si quid publicanus abstulerit, si quis rem rapuerit, si servum alienum verberaverit, si furtim arbores ceciderit, si alienam ancillam virginem immaturam flagitaverit: sed an omnibus uti liceret, dubitatum olim fuit maxime. Et alio quidem loco proditum est, omnibus experiri permitti post magnas varietates obtinuisse, alio, de una re, id est, ex uno facto non posse omnibus uti probatum esse: vel unus ex alio corrigendus, vel hac distinctione utendum est. Omnibus uti licet, si prius leniori egeris, ut si egeris cum raptore furti in duplum, superest actio bonis raptis, in id quod amplius in ea est. Non omnibus uti licet, si graviori prius egeris, ut si prius egeris bonis raptis, consumitur actio furti. Ut igitur rei persecutoria rei persecutoriam tollit, ita & pœnalis pœnalem. Quid vero dicemus si concurrat actio pœnalis cum rei persecutoria? Pœnalis, aut est mere pœnalis, aut mista: rursus mista, aut arbitraria est, aut non. (*) Mere pœnalis si concurrat cum rei persecutoria, altera alteram non tollit, ut actio furti non tollit condictionem furtivam, vel actionem pro socio,

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. ab aliis Observ. cap. 4.*

cio, & è contrario. Per mistam omnimodo tollitur rei persecutoria. Per rei persecutoriam mista arbitraria tollitur, ut per actionem in rem restitutoriam, vel de dolo tollitur metus causa, per actionem tutelæ,vel condictionem furtivam tollitur actio rationibus distrahendis. Per rei persecutoriam mista, quæ arbitraria non est non tollitur omnimodo:in id namque superest,quod amplius in ea est. Itaque in specie, qua est actio arborum furtim cæsarum, & ex locato, & in qua est actio legis Aquiliæ, & locati, dum dicitur actorem una contentum esse debere,id ita accipiendum est,ut egisse mista satis habeat,& si prius egerit ex locato,& exegerit aliquid,ut eo minus consequatur mista actione. Et sic etiam in edicto de calumniatoribus, dum dicitur alterutram sufficere, actionem puta in factum ex illo edicto,vel condictionem, hoc dicitur,ut si egero in quadruplum, quod pecuniam dedi ne mihi negotium fieret, non agam condictione ob turpem causam. Sin vero condictione prius egero, ut etiam non agam in quadruplum, sed in triplum tantum. Actio ex illo edicto mista est, si dedi ne mihi negotium fieret:sed si dedi ne alteri fieret,mere pœnalis est, atque ideo tum ea actione condictio non tollitur,vel contra.Sed huic postremæ sententiæ obstat quod dicitur, per actionem de recepto tolli actionem furti, nisi ita rem distinxero, idem in eundem si habeat actionem rei persecutoriam, & mere pœnalem, altera alteram non tollit. Sed si idem in unum habeat actionem rei persecutoriam, in alterum mere pœnalem, ut vector, qui in exercitorem habet actionem de recepto, in furem furti, hic sane si elegerit, & peregerit exercitorem, non potest transire in furem. Sed non ideo fur exuitur pœna: æquum enim est ut exercitor,cujus periculo res fuit, habeat in furem furti actionem. Quod si vector elegerit furem, de recepto exercitor absolvitur.Idemque servatur eodem modo in actione in duplum, quæ in exercitorem, quasi ex maleficio datur ob nautarum maleficium.

CAP. XXV. *Explicatur L. I. D. de rebus dub.*

Quidam cum ἐύχρησιν plurium prædiorum soleret fundum Mævianum appellare, ejusdemque nominis haberet specialem ac certum fundum, Titio legavit fundum Mævianum, aut Sejanum per vindicationem. Legatarii est electio. At ambiguitas est in legato fundi Mæviani: nam ea appellatione, ut jam dixi,& specialis fundus quidam significatur, & universalis. Et significari universalem rationibus defuncti comprobatur: quod genus probationis validissimum est, *l. prædiis*, *§. Titio*, *ff. de leg. 3.* Quia igitur rationibus defuncti appellatione fundi Mæviani continetur etiam latifundium, ὁμωνυμία, rem dubiam facit, & ideo quæritur utrum specialis fundus Mævianus, an late diffusi fundi, & sub eadem appellatione comprehensi legato contineantur. Papinianus ait *l. 1. ff. de reb. dub.* ambiguitatem solvi ex comparatione fundorum legatorum: nam non magna pecunia invicem distantium fundorum dedisse electionem testator videtur. Si igitur fundi Sejani pretium non magno distat à Mæviani fundi pretio, ab eo scilicet, qui proprie Mævianus appellatur, hic sane tantum legatus videbitur, non omnis ea prædiorum universitas, quæ sub appellatione fundi Mæviani rationibus defuncti demonstratur. Contra si fundus Sejanus non minoris sit, quam universa illa possessio plurium prædiorum, universa possessio legata videbitur. Et sic in *l. ult. §. ult. ff. de trit. vino,& ol. leg.* cum legato vino amphorario, aminæo, græco, & dulcibus omnibus, dubitaretur utrum potiones tantum, an & cibi dulces legati viderentur, Labeo respondit ex collatione vini amphorarii apparere potiones tantum legatas.

CAP. XXVI. *Per libertum dati libelli.*

Lege Julia nullum divortium ratum est, nisi VII. civibus Romanis puberibus adhibitis,præter libertum ejus, qui divortium faciet, *l. 9. ff. de divor.* quod ita quidam excipiunt, libertos omnes repelli à testimonio; cum is profecto tantum, qui libellum fert divortii repellatur, de quo poeta,

Collige sarcinulas, clamat libertus, & exi.

Rectius in VII. testium numero hunc libertum computandum non esse censet Accursius: nec enim idoneus testis, cum sequester, & internuntius sit divortii, quod & in executore litis, & patrono eadem ratione servatur, *l. ult. ff. de testib.* Per libertum mittebant libellum divortii. Per libertum principi libellum dabant, *l. qui in provincia, §. 1. ff. de ritu nup. l. 16. ff. de interd. & releg.* Per libertum heredes recitabant testamenta. Suetonius in *Tiberio*: *August. testamentum recitavit per libertum.* Dio LVI. καὶ τέτο τὰς διαθήκας αὐτῦ πολύβιος τις καισάρειος ἀνέγνω. Cæsarianus libertum Cæsaris significat. Per libertum rei defensionem mittebant,aut recitabant. Cornelius Tacitus 3. *Defensionem liberto tradit.*

CAP. XXVII. *De exilio in Gypsum, & in Oasin.*

Gypsus insula est Ægypti, quæ γύψιν ab Stephano vocatur, metallorum ferax, ideoque damnati in metallum mitti in eam solebant Justiniani tempore, & in Proconesum unam Sporadum in Propontide, vel etiam deportari, ut constat ex Nov. XXII. & CXLII. & *l. ult. C. de pœn.* quæ desideratur, sed præterquam quod omissa est notitia provinciarum & civitatum, in quas relegatio ex constitutione interdicebatur,cætera ejus constitutionis libet LX. βασιλικῶν præstabit, inter quæ illud est, ne quia alius reos in Gypsum,vel Oasim mittat, quam præfectus Augustalis, & dux Thebaidos:rursus ne in perpetuum, & ne ultra annum, hac ratione ut Græci interpretes tradunt de Oasi, quod sit infesta culicibus, & muscis grandioribus exulibus sæpe mortis causam afferentibus, & dandi scilicet vitæ usus lint, ut Tiberius dicebat, quibus vita conceditur. Ventos incolat Zonaras in Theodosio, regionem esse Arabiæ dicens λυπρὰν καὶ ὑπ' ἀνέμων κατακτυπουμένων φθειρομένων. Insulam Græci vocant, quod est falsum, quamobrem recte aditur, *Quasi in l. 7. §. est quoddam, ff. de interd. & releg.* Duas autem Oases fuisse constat, majorem & minorem, ὄασιν ab Strabone appellari, quod tamen quidam prodiderunt, mihi neque constat,neque probatur,generaliter ὄασις ἐστι κατοικία ἐρήμου καὶ ἀνύδρου γῆς, *lib. 2.* definit. Ab iis quoque Αὔασις separari debet, quæ & ipsa civitas est Ægypti,sicut Oasis.Stephanus Αὔασις πόλις αἰγύπτου, τὸ ἐθνικὸν αὐασίτης, ὡς ὀασίτης. Oea item ab Oasi omnino separanda est, de Oea Plinius: Ibi inquit, civitas Oeensis, nihil mutandum: sic loqui Plinius solet. Ibi Pinara. Ibi regia Antæi. Ibi Hellen, At Cornelii Taciti *lib. XX.* Pro *Opbensis*, legendum *Oeensis*, quo loco agit de bello à Vespasiano cum Oeensibus gesto, de quo idem Plinius: *Bello*, inquit, *quod cum Oeensibus gessere initiis Vespasiani Imperatoris*, & Solinus. *Vespasiano principe bello, quod cum Oeensibus gestum est.*

CAP. XXVIII. *De incestis nuptiis.*

Quod Sozomenus scribit Constantinum τὰς ἀσελγείας καὶ κατὰ βεβηλωμένας μίξεις coercuisse,quas ante eum nemo prohiberet, idque ex legibus ab eo latis apparere, de incestis nuptiis accipio, non de concubinatu:nam concubinatum Constantinus non improbavit, *l. 1. C. de concub. l. Divi, C. de nat. lib.* Nullæ tamen de incestis nuptiis extant Constantini leges, & forsitan patri Sozomenus tribuit, quod est liberorum: nam ii sane primum defuncti fratris uxorem, vel defunctæ uxoris sororem duci vetant, quod ante non fuerat prohibitum, *l. 1. C. Th. de incest. nupt.* Hidem districte fratris sororisve filiam in matrimonium duci vetant hac constitutione, quæ sequitur. *IMPP. Constant, & Constans A. A. ad provinciales Phœnices.* Si quis filiam fratris

fratris sororisve faciendam crediderit abominanter uxorem, aut in ejus amplexum non ut patruus aut avunculus convolaverit, capitalis sententiæ pœna teneatur. Dat. prid. Kalend. April. Antiochiæ Constantino & Constante A.A. Coss. Eam idcirco proposui, quod non esset edita. Sed hæc conjunctio ante Constantinum, & Constantem modo fuit permissa, ut ex Cornelio Tacito constat xtt. modo etiam multis constitutionibus inhibita, *l. qui in provincia, §. t. l. sororis, ff. de ritu. nup. l. nemini, C. de nup.* Xiphilinus *in Nerva*, ἐνομοθέτησε δὲ ἄλλα καὶ περὶ τῶν ἀδελφιδῶν γαμεῖν. Ac rursus postea impetrante Zenone à Basilisco occupata tyrannide permissa, quod recuperato imperio abrogavit Zeno, *l. ult. C. de incest. nupt.* Vulgo enim ea lex Anastasio mendosè adscribitur, cum talis potius esse debeat ejus inscriptio, *Idem A. Sebastiano PP.* Est ad eundem Sebastianum alia Zenonis constitutio, qua Basilisci acta rescinduntur in *l. decernimus, C. de sac. eccl.* Sebastianum morib. præditum Trib. simillimis, ut Sudas in Zenone scribit.

CAP. XXIX. *Ad §. quies l. 1. ff. de off. præf. urb.*

QUod Ulpianus ait in *l. t. ff. de off. præf. urbi*, quietem popularium & disciplinam spectaculorum ad præfecti urbi curam pertinere, id soleo referre ad factiones agitatorum quatuor, quæ in urbe fuerunt, Venetam, Prasinam, Albatam, Russatam, quas Græci vocant δήμους, & video antiquum Juliani antecessoris interpretem eodem modo quod quasi adjutori præfecti urbi Justinianus mandat prætori plebis Nov. xttt. ut populares turbas compescat, de Venetianis & Prasianis interpretari. Populares igitur sunt qui Factionarii dicuntur, *l. 1. C. Th. de equis cur.* & antiqua inscriptione, *Cl. Aurelio agitatori factionis russatæ, Togeni, Cæsareo, sui temporis primo & solo factionari ob gloriam*, & ita etiam in libro, sive formula mandatorum Justiniani, quæ est Nov. xvtt. δήμους τῶν πόλεων pro factionibus circensibus accipio, ut lib. v. Epig. πολλάκις δήμους ἠλλάξατο, id est, diversarum factionum fuit.

CAP. XXX. *Duo loci, in quibus pro* hominibus, *non ut videtur, reponendum est* nominibus.

IN *l. 3. C. de usur. pup.* pecuniam pupillarem idoneis hominibus credere, habent omnes libri tam Græci, quam Latini. Græci εὐπόροις προσώποις. igitur noli temere mutare, *nominibus*: utrumque enim est rectum, *idoneis nominibus credere & idoneis hominibus credere*. Idoneos accipimus pro locupletibus, ut in *l. ult. ff. rem pup. sal. fo.* in ?ua sic lego. *Et idonei culpa detegatur, non idoneo.* Idonei, id est, tutoris ejus, qui solvendo est, pro quo Basilica plurativo numero habent, καὶ οἱ εὔποροι εὑρεθῶσιν. Alius est locus in *l. 2. §. ult. ff. de cust. reor.* in quo etiam nihil mutandum censeo. Quod in privatis quoque causis & hominibus sub fidejussore factis observatur, noli mutare, *nominibus*. Sententia est elegans, ut in causa criminali reus exhibitus ex una causa non accusatur alio crimine ante admisso, ita in causa civili, qui satisdare judicio sisti ex una causa, stati judicio ex alia causa conver.ii non possunt, nisi actio sit tempore peritura. Homines sub fidejussore facti dicuntur Græco modo, qui satisdedere judicio sisti, & sic reus sub custodia officii factus, *l. t. C. ad Turpil.* Servus apud verum dominum factus, *l. 21. C. de fur.* in possessionem factus, *l. si fideicommissorum, §. 1. ff. ut in pos. leg.* & No. xvtt. εἰ δέ τινα ὑπὸ καὶ τὸν λόγον ποιήσῃ, quod ita vetus interpres recte. Si vero etiam aliquem sub verbo feceris. In illa autem *l. 2. §. ult.* etiam Græci *hominibus*, legunt non *nominibus*, quorum verba subjiciam: ὥστε καὶ ἐν ταῖς χρηματικαῖς αἰτίαις ἐπὶ τῶν ὑπὸ ἐγγύας γινομένων προσώπων παραφυλάττεται.

CAP. XXXI. *De Ergolabis, sive redemptoribus litium.*

SÆpe potentiores alienas actiones suscipiunt, & intendunt quasi suas, præstantque hoc modo causis alienis patrocinium suum nomen adcommodantes, vel gratia, vel mercede: cujus rei coercitio pertinet ad præsides provinciarum etiam adversus senatores vel clarissimos ex constitutione Claudii, *l. t. C. ne lic. pot. pat. litig. præf.* non Ti. Claudii, sed M. Aurelii Claudii, cujus à Zonara celebratur alia constitutio de petitionibus bonorum sublatis. Quod si quæratur hic obiter quid ille titul. *Ne lic. pot.* à tit. *De alien. jud. mut. cau. fac.* non dicam, non eodem modo potentiorem utroque titulo accipi, hoc enim est falsum, sed dicam tit. *Ne lic. pot.* pertinere ad actorem. Tit. *de alie. jud. mut.* ad reum. Tit. *ne lic. pot.* esse de actione in potentiorem translata futuræ actionis evitandæ causa. Suscepit autem, ut diximus, potentior alienam litem patrocinii causa vel gratia vel mercede, rursus mercede modo data, modo accepta. Mercede data, ut si quis actionem alienam pecunia redimat, ejus, qui actione tenetur lacessendi, vexandi, ulciscendi gratia, quod est odiosum & invidiosum, ideoque solet emptio nominum strictius accipi, *l. pen. C. mand.* est enim plerumque calumniæ, & vexationis emptio quam juris, & ἐργολαβία mera Harmenopulus: ἐργολάβος ἐστιν ὁ χρήματα δεδωκὼς ἐπὶ τῷ ἐκχωρηθῆναι ἀγωγήν. Mercede accepta, ut si quis alienam litem agendam suscipiat quasi suam sub pactione tertiæ vel quartæ vel dimidiæ partis, quod leges vetant, *l. 20. C. mand. l. litem, C. de proc. l. 5. C. de post. l. sumptus, ff. de pact. l. 1. §. si cui cautum, ff. de ext. cog.* Idemque est ἐργολαβεῖν. Zonaras Chalced. *synodi c. 2.* ἐργολαβεῖν καὶ παρὰ τοῖς νόμοις διαβεβλημένον ἐστί. ἐργολαβεῖν δέ ἐστι τὸ ἀλλοτρίας ὑποθέσεις, καὶ πράγματα ὑπεισέρχεσθαι τινὰς διὰ κέρδος. Vel si bona aliena aut agricolas alienos defendendos suscipiat mercede certa: quod etiam leges vetant, *l. 1. & 2. C. ut nemo ad suum pat. susc. vic.* & est ἐργολαβεῖν, ut No. Tiberii de divinis domibus: γεωργοὺς ἀλλοτρίους ἐνεργολαβεῖν καὶ προστασίαν αὐτοῖς ἀνταμείβειν. & No. Justiniani xvtt. τὰς οὐσίας ἐνεργολαβεῖν, id est aliorum bona patrocinio suo defendenda redimere.

CAP. XXXII. *Rationalis summæ rei. Libera testamenti factio.*

ACcepi diruptos nescio quos imitatores, qui scribendi priusquam discendi celeritate præcipiti misere voluntur, in inscriptione *l. 7. C. ubi cau. fis.* male rationalem summarum, ut in *l. 7. C. Th.* de jure *fis.* & in *notitia Ro. Imperii*, & auctorem summarum *in Domitiano Suetonii*. Ego rationalem summæ rei retinendum censeo, nam & in *l. 3. C. si propter pub. pens.* procurator Cæsaris, Procurator Summæ rei appellatur, & in rescripto quodam Galieni apud Eusebium, *lib. 7. cap. 13.* ὁ τοῦ μεγίστου πράγματος προστατεύων. & in antiqua inscriptione, *Val. Honoratus V. P. rat. S. R.* Cornel. Tacitus *5. Neminem summæ rei imponere poterant*, & *13. Evolutum se de patria rebusque summis.* Hoc de rationali, cujus brevitas poscit etiam aliud adjungi, id erit de libera testamenti factione & differentia patronorum, & liberorum sive parentum. Libera testamenti factio conceditur à principe solo, à privatis, veluti à patrono libertis remitti potest, *l. pen. & ult. C. de bon. lib.* Utriusque concessionis idem est effectus, sed quæ oratio propria est legis, & imperatoriæ majestatis, veluti, *Do liberam testamenti factionem*, ea non recte utitur privatus. *Remitto jus patronatus*, oratio est privati hominis propria. Principes autem data militibus libera testamenti factione, *l. 1. l. si is milite, §. ult. ff. de mil. test.* sane juris communis observationem remiserunt, & hoc voluisse eos constat. Non eadem omnino mens est principis libertino dantis liberam testamenti factionem: nam secundum petitionem libellumque libertini remittere ei tantum videtur legem Papiam, & edictum prætoris de bonis libertorum, *l. 3. §. 1. ff. de bon. lib.*

non

non cæteras omnes observationes juris communis, *l. si quando, in prin. C. de inoffic. test.* quemadmodum, & si forte picturæ professoribus filiisfamilias daret princeps liberam testamenti factionem, solvere eos tantum videretur ea lege, quæ filiofamil. testamentum facere vetat, non cæteris. Hoc igitur vult *l. si quando*, principem dantem liberam testamenti factionem, non omnia uno hoc verbo solemnia juris remittere, sed spectandum esse cui & qua fini, quaque mente concesserit. Male Accursius in *d. l. si quando* meliorem facit causam liberorum, quam patronorum, cum sit par utriusque in ea re, nempe ut data libera testamenti factione fraus liberis, vel patronis non fiat nisi ea mens principis luerit. In eodem errore versatur in quæstione *l. scimus*, *§. 1. cod.* nam ut patrono olim evicta legitima portione in totum, vel pro parte competebat bonor. possess. contra tabu. ita & filio querela inofficiosi testamenti, & hodie ut filio evicta legitima pro parte, supplementi petitio datur, ita & patrono ad similitudinem successionis ingenuorum, *§. sed nostra, Inst. de suc. lib.* Idem simili errore in quæstione *l. ult. C. de inoffic. test.* putat meliorem esse filiorum & parentum, quam patronorum causam, cum sit par omnimodo: nam ut contra bona castrensia liberti militis patronus non habet bon. possessionem contra tab. ita nec pater contra bona castrensia filii militis sui, vel emancipati habet querelam inofficiosi testamenti. Et quod dicitur in *d. l. ult. & l. si filius, §. Pap. ff. de bon. lib.* de liberto milite accipiendum est, ut non absre quidam suppleverint in *d. §. Pap.* Titium heredem castrensium liberti commilitonem fuisse. Contra autem invenio meliorem esse causam patronorum, quam liberorum, vel parentum. Libertates datæ in fraudem patroni lege Ælia Sentia nullæ sunt. Datæ in fraudem filiorum, vel parentum, valent. Si quid alienetur in fraudem patroni, Fabiana, vel Calvisiana est actio. Si in fraudem filiorum, vel parentum, nulla est actio. Libertates minuebant portionem debitam liberis, & parentibus, non debitam patronis, ante constitutionem Græcam Justiniani De jure patronatus, quam habeo integram.

CAP. XXXIII. *Judiciorum, quæ ex delictis nascuntur differentia.*

Quid publica, & extraordinaria judicia criminalia distent à popularibus, & à privatis pœnalibus judiciis explicare non est in facili. An vero, quia hæc in rei persecutione, illa in sola vindicta constituta sunt? minime: nam & populares ad vindictam pertinent, & ex privatis injuriarum actio. An quia horum pœna est pecuniaria, illorum capitalis, vel corporalis? ne hoc quidem: nam & publica quædam judicia pecuniariam pœnam habent, veluti ambitus & de plagio. An quia hæc privatam causam, sive vindictam continent, illa publicam? & hoc quoque minus: nam & populares publicam causam continent, & publicum judicium injuriarum ad privatam causam pertinet, qua re privato judicio ei facile præjudicatur, & in eo jusjurandum defertur, quod in aliis non permittitur, & extraordinaria publicam vindictam non persequuntur, quia nec quilibet ex populo eis experitur. An igitur quia in publicis extraordinariisque judiciis longe alius est reorum habitus, alia judiciorum forma, alii judices, & judices non arbitri, & graviores damnationes, & accusatoris in crimen subscriptio? hoc placet satis. Porro publica judicia legitima, & ordinaria sunt, legem, pœnam, formulam habent certam, veluti majestatis, proditionis, repetundarum, peculatus, ambitus, adulterii, stupri, homicidii, veneficii, parricidii, fraudatæ annonæ, residuorum, vis, calumniæ, usurpatæ ingenuitatis, plagii, falsi, injuriarum, prævaricationis. Extraordinaria legem quidem habent, sicut & omnia qualiacunque judicia, specialem pœnam & formulam ordinemve certum non habent, veluti concussionis, abigeatus, stellionatus, effracturæ, expilationis, termini moti, prævaricationis, & alia innumera. Hodie publicorum quoque judiciorum nullæ sunt formulæ. Sublatis formulis mansit legum pœna aliquandiu, sed & postea constitutionibus pœna in incerto, & in arbitrio judicantium esse cœpit. Itaque à pœna hodie appellari posse vere dixeris: idem accidit omnibus judiciis ordinariis: aguntur namque omnia extra ordinem omni ex causa: idcirco moribus nulla nunc actio furti in duplum, vel quadruplum, quia extra ordinem agitur, quo agendi genere electo consumitur actio dupli, vel quadrupli, *l. interdum*, *§. qui furem*, *ff. de furt.* idemque de cæteris judiciis privatis, & popularibus dici potest. Porro publica judicia, & publicæ leges dicuntur, *l. 1. §. 1. ff. ad leg. Corn. de sic.* & publicæ quæstiones. Appellationis ratio non alia quam quod pateant omnibus: quamobrem tam falsum est ea etiam, quæ non omnibus patent publica aliquando dici, quod tamen ausi sunt quidam scribere, quam verum est popularia quod omnibus pateant etiam publica dici. Æque igitur publica, & popularia judicia omnibus patent, æque etiam utraque non tam pecuniam, quam vindictam persequuntur. Extraordinaria omnibus patere non puto, *l. 3. ff. de extr. cr. l. 2. ff. de concus. l. 2. ff. de abigeis*, *l. 3. ff. de prævaric. l. ult. ff. de furt.* Privata etiam constat publice omnibus non patere, sed neque ad vindictam pertinere, præter injuriarum actionem. Igitur privata tantum judicia pecuniaria sunt. Pecuniaria voco non respectu pœnæ, quo & popularia, & publica, atque extraordinaria quædam pecuniaria dici possunt, & ipsa quoque injuriarum actio, sed rei pecuniæve amissæ respectu, & ita pecuniariam actionem accipio in *l. de sepulcro*, *ff. de sepul. viol.* hoc sensu, non tantum læsæ religionis, hoc est, vindictæ nomine, sed & rerum ex sepulchro amissarum causa sepulchri violati actionem esse. Horum omnium judiciorum variam quoque commutationem adootari par est: nam & quod privatum est, publicum potest esse, vel extraordinarium, veluti furti, & quod extraordinarium, publicum, veluti prævaricationis & concussionis, & quod publicum, privatum, ut de pecuniis repetundis, de quibus plerunque itur ad recuperatores.

CAP. XXXIV. *De condictione ex promutuo.*

Qua (*) actione tenetur is, qui mutuam pecuniam sumpsit, eadem tenetur qui quasi à debitore indebitam pecuniam accepit. Qui mutuam sumpsit quasi à creditore, condictione tenetur. Eadem tenetur qui quasi a debitore solutam accepit: quod aperte indicat *l. 5. §. is quoque*, *ff. de obl. & act.* *Qui non debitum accepit, eadem*, inquit, *actione tenetur, qua debitores creditoribus*: ubi debitorum, & creditorum nomen stricte ad mutui duntaxat causam refertur, *& §. item is, cui, Inst. de obl. quæ quasi ex con.* Perinde, inquit, is, qui accipit indebitam pecuniam obligatur ac si mutuum ei daretur, & ideo condictione tenetur. Eadem igitur actio datur ex mutuo, & ex promutuo, ex contractu, & quasi ex contractu mutui. Indebiti solutio promutuum est, si ea solvantur, quorum datione in creditum itur. Mutuum contractus, Promutuum quasi contractus, id est, quasi mutui datio, ut ait *d. §. is quoque*. Mutui usuræ non debentur, *l. Titius*, *ff. de præsc. verb.* Promutui usuræ non debentur, *l. 1. C. de cond. indeb.* Ut ex mutuo, ita ex promutuo pupillus non obligatur sine tutoris auctoritate, *§. is quoque*, *Inst. quib. mod. tol. obl.* Ut mutui, ita & prumutui actio per liberam personam nobis adquiritur, *l. 6. C. de cond. ind.* Ex mutuo semper non datur actio, *l. si pupilli*, *§. 1. ff. de neg. gest.* Ex promutuo semper non datur, ut si solvero quod nondum debeo, postea debere cœpi, vel certo debiturus sum, *l. in diem*, *l. sub condicione*, *ff. de cond. indeb.* At (**) si sol-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 49.*
(**) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 22.*

A solvero pecuniam, quam nondum debeo; nec postea debere cœpi, ut si vecturam nautæ solvero, qui vehendi munere postea non fungitur, ex promutuo est actio, sive repetitio, id est condictio, *l. ex conducto*, *§. item cum quidam*, *ff. loc.* quæ quasi ex mutuo datur. Promutuum non est si alia quævis solvantur, quibus in creditum non itur. Tum vero condictio datur ex bono tantum & æquo, certe non ex contractu: indebiti enim solutio distractus est, non contractus, *l. indebiti*, *l. hæc condictio*, *ff. de cond. indeb. l. pen. ff. ad Treb.* & ideo non nisi quatenus is, qui accepit locupletior factus est datur, *l. cum ii*, *§. sane si is, qui*, *ff. de transact.* & in ignorantem non datur, ut si hominem indebito solutum ignorans manumiserit, *l. in summa*, *§. pen. ff. de cond. indeb.* Hæc igitur condictio est ex bono & æquo, non ex con- B tractu, & cum ea solvuntur, quorum datione in creditum itur ex quasi mutuo, ex mutuo tacito, ex promutuo, non ex mutuo, vel ut Justinianus ait in *Institutionibus*, magis ex distractu, quam ex contractu, ubi magis ponitur non ἐν συγκρίσει, sed ἐν θέσει.

CAP. XXXV. *Juliani à Celso dissensio.*

DEbeo Stichum aut Pamphilum sub disjunctione, electionem habeo solvendi quem velim. Per errorem utrumque solvi putans me utrumque debere conjunctim. Quæritur an ut solvendi, ita condicendi quem velim habeam electionem? Celsus, Ulpianus, Marcellus creditoris esse arbitrium dicunt retinendi quem velit, quasi jam nunc creditor debeat alterutrum sub disjunctione, *l. si non sortem*, *§. pen. ff. de cond. indeb.* arg. C *l. 49. §. 1. de fidejus.* Julianus debitori electionem dat repetendi quem velit, cujus sententiæ vestigium est in *l. cum is*, *in prin. ff. de cond. indeb.* idem Papiniano videtur, & Justiniano probatur, *l. pen. C. eod.* correcto *§. pen. l. si non sortem.* At si in hac quæstione Julianus à Celso dissentit, consequens est, ut & in ea dissentiat quæ sequitur. Si is, qui Stichum aut Pamphilum debet, per errorem putans se pure Stichum debere, Stichum solverit, ei Celsus non restituit electionem atque adeo condictionem non dat, *l. si is*, *cui legatus*, *ff. de leg. 2.* Julianus ei dat electionem, *l. cum is*, *§. ult. ff. de cond. ind.* quod etiam sententiæ Justiniani congruit. Discordat sæpe Julianus à Celso, ut in specie *l. si procurator*, *ff. eod.* quod ex Juliano traditur est contra Celsum. Et in *l. 1. §. 1. ff. de usufr. acc.* quod ex Juliano traditur, D est etiam contra Celsum in *l. & Proculo*, *ff. de leg. 2.* Verum à superiori constitutione Justiniani excipiendus est casus *l. plane si duos*, *ff. de cond. indeb.* Duo rei Stichi aut Pamphili, utrumque pariter solverunt, an condicent partes? Minime, quia nec solvere potuissent partes. Sed is condicetur in solidum quem creditor reddere voluerit. Cum plures solverunt, necessario electio reddendi sive retinendi creditori servatur. Cum unus solvit, electio est solventis.

CAP. XXXVI. *His verbis*, Hoc amplius, *alias augeri*; *alias minui legatum.*

EÆ adjectiones, *Hoc amplius*, *Præterea*, *Idem*, serviunt repetitioni, quæ quidem repetitio varios effectus habet, nam si eidem legetur, sive conjuncta, sive E separata scriptura, vel plenius legatum facit, *l. qui ita ff. de do. præleg. l. Sejo*, *§. pen. ff. de ann. leg.* & utile id quod erat inutile, *l. legata inutiliter*, *ff. de leg. 1.* & condicionem adjicit priori scripturæ *l. si tibi pure*, *in princ. ff. de legat. 3.* vel inferior *l. in repetendis*, *ff. eod. l. cum servus*, *in fi. ff. de condit. inst.* vel exiguius legatum facit, neque novum est, ut eadem adjectio modo augeat, modo minuat legatum, *l. ea autem*, *ff. de leg. 3.* Exiguius autem fieri videtur si puro legato adjiciatur dies vel condicio, itemque in specie *l. Aurelius*, *§. testamento*, *ff. de lib. leg.* si qui testamento Titio omne debitum remiserat, & eo amplius x. legaverat, postea codicillis hoc amplius quam quod testamento legaverat à Titio donec advivet usuras sortis debitæ exigi vetuit, & A quantum exigeret heres jure stipulationis, ut tantum refunderet jure legati, quia manifestum est voluisse eum minuere primum legatum, & præterea his verbis, *Donec advivet*, in personam, non in rem usurarum liberationem legasse. Ait autem, *Donec ad*, ut in *l. 30. ff. de adim. leg.* *Quamdiu ad*, ut vulgo, *Quoad*, sive *Quod ad.* Nov. 11. libri scripti habent, *Usu apud matrem donec advivet servando*, & Suetonii in *Augusto*, *Donec ad desideria militum ordinaremur.* Vetus interpres No. xxii. *licet uti frui donec ad vixerit.* Alii dixere, *Dum ad*, ut *l. 1. C. Th. de leg. her.* Hieronymus *adversus Jovinianum. Dum ad vivis bene abuti substantia tua.* Tertullianus de anima. *Qui in ipsis tunc fuerunt, dum adviverent.* Eucherius *ad Valerianum*. *Utique dum ad vivunt vitæ suæ causam agunt.* Marcellinus Comes *in Chronico*. *Ibique dum ad vi-* B *xit*, &c. Anianus *ad l. 2. C. Th. de secund. nup. dum ad vixerit mater:* & *ad l. 3. C. Th. de dotib.* Sed si diversis legetur, alias hæc verba, *Hoc amplius*, priori legatario in eandem rem pecuniamve collegatarium & conjunctum adjiciunt, *l. 13. ff. de legat. 3.* ut si leget Primo fundum, & Secundo hoc amplius decem, alias legatario unius rei separatim in aliam rem alium legatarium adjiciunt, non collegatarium, hoc modo, *Primo fundum dato amplius quam primo legavi*, *secundo x. dato.* id est, non Primo tantum fundum dato, sed & Secundo x. nam & vulgo eodem sensu ita legunt, *Primo 10. & hoc amplius uxori ejus 10. dato.* Oneratur heres adjectione legatorum, non prior legatarius adjectione conjuncti, *l. si servus legatus*, *§. si ita scriptum*, *ff. de leg. 1.* In initio *l. cum servus*, quam supra citavimus ex *l. avia*, *ff. de condic. &* C *demon.* pro *condicionem*, legendum est *libertatem*: nec enim potest in legato repetita condicio censeri eadem, quæ fuit in institutione, vel si eandem repetitam ponas, condicio, quæ deficit in institutione, deficit & in legato.

CAP. XXXVII. *Restituitur Alabarchiæ nomen in L. ix. C. de vect. & com.*

LEx 9. *C. de vect. & com.* loquitur de vectigali Alabarchiæ per Ægyptum & Augustamnicam constituto, quæ duæ sunt provinciæ diœceseos Ægypti. Lego *Alabarchiæ*, non *Arabarchiæ*, qui error etiam est in Cic. 2. *ad Att.* & Juven. *Sat.* 1. aut sane utrumque rectum est, ut ἀργάλειον ἀλγάλειον, φραγγέλλιον, φλαγγέλλιον. Lego *Alabarchiæ*, ut in Justiniani edicto xi. τῶν τῇ καιρὸν ἀλαβάρχῃ. & paulo post, προεστῶτες ἀλαβαρ- D χίων, & Josephus 18. ἀρχαιολογίας meminit Alexandri cujusdam Alabarchæ, & 20. τοῦ ἀλαβαρχήσαντος in Alexandria. Legendum etiam in *d. l. 9. præbitione*, pro *probibitione*. Ait ne animalia transducantur sine præbitione solita, id est, sine vectigali Alabarchiæ, ex quo apparet vectigal Alabarchiæ esse id quod pro transductione pecorum infertur. Ἄλαβα est scriptum sive atramentum, quo scribimus, ut Phavorinus ait. Sic Latine vectigaliorum ratio scriptura dicta est, & vectigalibus præpositos magister scripturæ sive Alabarches: qua ratione Cicero M. Antonium Alabarchen vocat, quod multa vectigalia exegisset Ægypto, non Arabarchen quod domuisset Arabiæ partem.

E CAP. XXXVIII. *Jus ædilitium juris prætorii portionem esse.*

QUod traditur in Institutionibus jus ædilitium juris honorarii portionem esse, non ex eo sequitur, & juris prætorii portionem esse, sed sicut præf. annonæ, & præfect. vigilum, sive prætor plebis quasi adjutores sunt præfecti urbi, & sub cura ac dispositione ejus, adeo ut vere dici possit jurisdictionem præfe. annonæ, vel prætoris plebis portionem esse jurisdictionis præfect. urbi, ita vere dici potest sublevari prætorem ab ædile, & jus ædilitium juris prætorii portionem esse, nam & qua de re edicit ædilis, edicere prætor potest, veluti ne fera bestia ibi habeatur qua vulgo iter fit, auctore Paulo 1. *Sententiarum*, & deficientibus

ædili-

Digitized by Google

ædilibus (nec enim semper quotannis ædiles creantur) judicia ædilium ad prætores transferuntur, ut Dio scribit *lib.* 53. Eodem modo legatus proconsulis licet propriam jurisdictionem habeat, est tamen ea portio jurisdictionis proconsulis. Idem dici de defensoris plebis jurisdictione potest, ut sit portio præsidalis jurisdictionis ex Nov. XV. Qua de causa sicut à legato proconsul appellatur, à defensore præses, ita videtur ab ædile prætor appellandus, à prætore plebis, vel à præfecto annonæ præfectus urbi, quanquam nondum ita subdito præfecto annonæ dispositioni præfecti urbi dicatur in *l.ult.ff.Quod cum eo,&c.* à præfecto annonæ principem appellari.

CAP. XXXIX. *Pœnæ depensæ repeti non solent.*

AIt *l.pœnæ*, *ff. de cond. ind. Pœnæ depensæ repeti non solent.* His verbis, *non solent*, significatur esse regulam, ut *l.* 58. 94. 111. *§. ult. ff. de div. reg. jur.* Exempla palam, & in mundo omnibus non sunt. Unum dabit *l.*1. *ff. de lege Jul. amb.* quæ damnatum lege Julia ambitus, & restitutum in integrum, pœnam pecuniariam repetere negat, quamvis res videatur rediisse ad causam indebiti. Alterum *l.*3. *§.condemnatio*, *ff. de tab. exhib.* quæ legatarium condicionalem, qui interdicto de tabulis proferendis interim contumaciæ pœnam tulit, deficiente conditione negat pœnam repetenti restituere. Quo exemplo forte si de pœna inter debitorem & creditorem non convenerit si ad diem sors non solveretur, & debitor tamen per errorem pœnam solverit ob moram, videtur pœnæ condictio non esse: nam & olim plerisque visum fuit usurarum indebitarum condictionem non esse, ut in *l.* 18. *C. de usur.* hæc verba demonstrant, *Exclusa juris varietate*. Imputationem omnes admittebant. Eadem vero videtur esse regula *l.*46. *ff. de div.reg. jur. Quod à quoquo pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur:* siquidem ita illud *Eidem* accipiatur: Eidem, à quo pœna exacta est, quod comprobatur etiam *l.si pignore, in princ. ff.* de *pig. act. l. id quod*, *ff. de solut. l. si debitor*, *ff. de fur.* quæ sunt de debitore, & creditore. Quod tamen à creditore exactum est ab alio nomine pœnæ, debitori restituitur, vel imputatur. In aliis secus est *l. 6. ff. loc. l.ult.§. sed cum*, *C. de furt.* Differentiæ causa hæc, quia non eodem modo creditoris, & cæterorum interest. Creditoris interest crediti ratione cujus securitas creditori aufertur ablato pignore. Conductoris, & commodatarii ratione usus, qui furto intercipitur. Crediti causa furto non intercipitur, & satis est creditori creditum salvum esse, æque satis esset conductori usum salvum esse, quod esse non potest furto interveniente.

CAP. XL. *De veteri interprete Novellarum Justiniani.*

VEterem interpretem Novellarum rejiciunt,& aspernantur temere omnes: quod equidem fero iniquo animo, cum propter antiquitatem (crediderim enim Græcum fuisse, qui non multo post editionem Novellarum rogatus Occidenti latinam interpretationem donaverit) tum propter eruditionem hominis: nam eruditioni deputo, quod εἰκῶν Nov. XVII. eleganter vertit, formarum, & ἄπορον τῆς ἐπαρχίας, onus provinciæ, effectum potius rei, quam significationem verbi spectans, ut Nov. περὶ ἐπιβολῶν legitur sæpe, τὸ βάρος τῆς ἀπορίας, rectius sane, quam Haloander depauperationem, & Novel. VII. ἄπορον κτῆσιν, fœneam possessionem, optime, ut Imperatores *l.* 3. *C.Th. de ind. deb.* fœneos, defectosque fundos, & Novel. V. XVII. CXXIII. λόγον jusjurandum, dabatur enim λόγος interposito jurejurando ut Juliani interpres, & *l. ult. §. ult. C.de iis, qui ad eccl. conf.* Et eleganter Nov. 2. Gregoriam extulisse maritum, id est, supremum officium fecisse marito. Sic quoque loquutus est Nov. XXXIX. hunc extulit & No. XCI. etenim quidam prioris factus uxoris vir cum eam extulisset. & Nov. XX. Comes domuum, legendum esse cognoscens, τῶν οἰκιῶν, non τῶν οἰκείων, qui locus mirum in modum confirmat ea, quæ de Comite domorum scripsimus in *tit. C. de præpos. sac. cubic.* Religionem etiam hominis laudo, qui maluit retinere græca vocabula, in quibus hærebat latine interpretandis, ut Nov. CLIX. plenum esse περιεργίας, & Nov. LXXXVIII. *Multis enim domos possidentibus in hac felicissima civitate βασιλευούσῃ, mox, &c.* & Nov. XIII. Neque ulli προσίεσθαι aurum. Sed hæc non est typis excusa. Et aliarum loci etiam vulgo depravati sunt, sicut aliis locis innumeris culpatur sæpe imprudenter optimus ille & antiquissimus interpres ab iis, qui si conferrent libros scriptos cum impressis, typographi operam, & interpretum incuriam potius exagitarent, ut Nov. XVIII. ubi pro *à majoribus*, legendum *amarioribus*, & initio Nov. II. *ornantes* pro *ordinantes*, & circa medium. *Nequaquam igitur valere volumus, neque in v. libro Codicis cognominis nostræ pietatis positam constitutionem*. Sic vet. libri, & in fine Novellæ VI. scripta cum adjectione *Dominico præfect. prætorio Illyrici*, & Nov. VII. pro *recompensam dari*, legendum *recompensanda re*, pro, *iis rohærere*, *thiis cohærere*, & Nov. VIII. pro *populi privati*, *ulli pravitati*, & initio XI. pro *audivimus*, *adjuvimus*. Hortor studiosos, quibus plus otii est, quam mihi occupatissimo, ut diligenter habita collatione librorum veterum cum quotidianis, omnia menda repurgent, eumque interpretem emendatum suæ famæ,& auctoritati restituant.

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER NONUS.

CAPUT PRIMUM.

In Harmenopulum adnotationes quædam :

N titulo Epitomes Constantini Harmenopoli perperam adjicitur κελτῶν πρωκατάρχοντος : quæ appellatio in usu nunquam fuit, & error natus est ex titulo præfationis, qui est hujusmodi in bibliotheca regia, Κελτῶν προκατάστασις ἡ περὶ δικαιοσύνης. In eadem præfatione, ex eadem bibliotheca Demosthenis locus ita restituendus est, δόξαν δὲ χρημάτων οὐ ῥᾴδιον πρίασθαι, atque ita Stobæus legit, περὶ δικαιοσύνης λόγῳ θ. cui similis est hæc Isocratis sententia ad Nicocl. δόξης μὲν χρήματα κτητά, δόξα δὲ, χρημάτων οὐκ ὠνητή. In lib. 6. tit. 14. ex Eparchicis ita scribit, Ο δὲ λόγον ποιῶν εἰς ἄσημον, καὶ ἐξ αὐτοῦ ἐργαζόμενος, καὶ πιπράσκων, χειροκοπείσθω. Ubi ἀσάμιον quidam legunt, & partem interiorem domus interpretantur: male. Α'σημον est Argentum non signatum. Moschopulus περὶ σχεδῶν, Α'σημον ἀργύριον, τὸ μὴ κεχαραγμένον. Sed & veteres glossæ argentum interpretantur ἄσημον. Josephus in vita sua, Α'σημον ἀργυρίου σταθμοὺς ἱκανούς. Sententia igitur hujusmodi, Qui argentum adulterat, & ex eo opera facit ac vendit, ei manus abscindatur. In tit. 2. lib. 6. quod ex *Enchiridii tit.* 44. scribit de præda partienda, uno verbo depravatum est, τέλφοις legendum τούλδοις, quo significantur sarcinæ, & impedimenta exercitus. Sudas: Σαγμάρια, τὸ παρ' ἡμῖν λεγόμενον τοῦλδον, τὰ βαστάζοντα τὴν ἀποσκευὴν καὶ τὴν μετακομιδὴν τῶν ἐπιτηδείων. Et alio loco, ἀποσκευή, ἡ τῶν ἐπιτηδείων κομιδή, τὸ παρ' ἡμῖν λεγόμενον τοῦλδον, τὰ σαγμάρια. Leo Imperator 3. Τακτικῶν. Καὶ τοῦλδον μετὰ ἐστὶν ἡ ἀποσκευὴ καὶ χρεία πᾶσα τῶν στρατιωτῶν, τουτέστι παῖδες τε καὶ ὑποζύγια καὶ τὰ λοιπὰ ζῶα, καὶ εἴ τι ἕτερον πρᾶγμα πρὸς ὑπηρεσίαν τοῦ φοσσάτου ἐπιφέρεται. Apud eundem Julianus Ascalonita Privatum dixit pro balneo, ut quod in *l.* 13. *C. Theod. De metatis*, privatum dicitur, balneum est in *l.* 6. *C. eod. tit.* ad quam quæ auctores βασιλικῶν adjungunt sabana, etiam usui sunt in balneis: & inde illud in homiliis scholasticis, καταβαίνει σαβανωθεὶς τὸ βαλανεῖον. Lintea sunt quibus in balneis loti siccantur. Marcellus Ex magistro officiorum (ut interim hujus quoque auctoris titulum emendem, qui pro Ex magistro officiorum præ se fert Ex magno officio) lib. de medicamentis, *Caput laves, & crassa sabano diligenter siccabis, spongiis demersis, & linteo, vel sabano intorto utrinque expressis. Radices betæ lavabis, & expressas sabano siccabis. Sabano molli leniter deterges. In frigidam merge, & postea sabano diligenter exsicca. Melius erit si hanc potionem post balneum in sabanis adhuc constitutus acceperit. Dabis exeunti statim à balneo, ita ut dum sabanis operitur, bibat.* His tot Marcelli locis plane intelligitur quæ in Basilicis nostris vocentur sabana. Invenio eodem sensu dixisse Apitium, & Priscianum medicum, & Aldhemum Theologum sæpe; *Savano calido involve, Savano mundo exsiccabis, Savano expressam elixam, &* mulomedicos, τὸ ὑδρῶτα σαβάνῳ ἀπομάττειν.

CAP. II. *Contraria judicia.*

ACtio mutua, quæ ex contractu nascitur, vel est ultro citroque directa, veluti ex empto vendito, locato conducto, & pro socio: vel uno latere directa, altero contraria, ut in commodato, pignore, deposito, mandato, gesto, tutela: Nam commodatori, debitori, depositori, mandatori, domino negotiorum, pupillo, directæ actiones competunt, commodatario, depositario, mandatario, creditori, gestori, tutori contrariæ, quo nomine significatur dari eas ex diverso, vel è contrario, *l.* 2. *& ult. ff. de neg. gest.* & contra, *in l. si pignori, ff. famil. ercis.* eaque ratione negatoria quoque actio de servitutibus dicitur contraria, & à Græcis ἀντιθετικὴ τῆς ἀγωγῆς. Directæ actiones dantur directo, id est principaliter: qua de causa, & principales actiones à Jurisconsultis appellantur. Hinc fit, ut depositarius, commodatarius, mandatarius, creditor, gestor, tutor, quod principaliter, & multo pluribus de causis obligentur, quam depositores, & cæteri, directa sive principali actione teneri dicantur: cæteri contrariis, quibus indemnitati tantum consulitur. Qua ratione nec sunt famosæ sicut tutelæ, mandati, depositi directæ, nec in eis juratur in litem. At pro socio, empti, locati, ultro citroque directa est actio, quia in his contractibus contrahentium par conditio est, id est eisdem fere rationibus, ne multo pluribus potioribusve unus, quam alter tenetur. Quidam male de contrariis actionibus accipiunt, quod Cicero 3. *De offic.* scribit in arbitriis bonæ fidei magni esse judicii statuere, præsertim cum in plerisque essent judicia contraria, quid quemque cuique præstare oporteret. Legendum, *Magni esse judicii*, ut in *Institutionibus Sulpitii Victoris, Magni esse judicii in causis non labi, quod frequenter eveniat, ut multæ causæ videantur consistere, neque tamen consistant.* Judicia autem contraria, non contrarias actiones vocat, sed contraria judicia hominum. Nam ut idem eodem loco ait, magnam esse quæstionem in fiduciæ formula. Ut inter bonos bene agier, qui sint boni, & quid sit bene agi, ita in arbitriis bonæ fidei, vel æquitatis definitio valde difficilis est: ut his consequenter recte dixerit Celsus apud Paulum, in Quæstionibus de bono, & æquo, plerunque sub auctoritate juris scientiæ perniciose errari: & Tryphoninus, Bonam fidem, quæ in contractibus exigitur, æquitatem summam desiderare, id est, Peritiam summam bene judicandi. Una est æquitas bene judicandi, alia se cum cæteris coæquandi, ut Lactantius scribit 5. *Instit.*

CAP. III. *Ad stipulationes ædilitias.*

ULpianus in *l. Si ita quis stipulanti, ff. de evict.* docens hanc stipulationem, Sanum esse præstari,

uti-

utilem esse; Alioquin, inquit, stipulatio, quæ ab ædilibus proponitus, inutilis erit, quod utique nemo sanus probabit. Alludit ad formulam stipulationis, & Varronem imitatur, qui *lib. 2. de emptione caprarum*. *Capras* (inquit) *sanas sanus nemo promittit: nunquam enim sine febri sunt*. Et simili forma Caper Grammaticus. *Qui cereber dicunt, sine cerebro vivunt.* Adiiciebatur autem in ea formula stipulationis, *Recte sanum esse*. Quo respexit Javolenus in *l. qui tertiana, D. de ædil. edict.* dum illos, qui tertiana, aut quartana, aut podagra vexantus, quive comitialem morbum habent, scripsit ne iis quidem diebus, quibus morbis vacant, recte sanos dici, & sic idem Varro, *Illosce juvencos sanos recte, deque pecore sano esse spondes? Illasce oves sanas recte esse, ut pecus ovillum, quod recte sanum est, spondes?* Illud in universum de iis stipulationibus ædilitiis in emendo pecore ita idem Varro definit. In emptione alias stipulandum statim esse, alias à sano pecore, alias è neutro. Statim esse quod in Mamilii formulis est, *Hodie esse, bibere*, quæ stipulatio caprarum nomine interponitur. Male vulgo addi, E valetudinario, vetera exempla testantur. Alias è sano pecore, ut in venditione ovium, & bovum: alias, de neutro, ut cum ad cultrum vel altaria bos venditur: alias, de utroque, ut cum jumenta venduntur, quia non de sanitate solum cavetur, verum etiam, Hodie esse, bibere recte posse, *l. ex empto, §. animalium, D. de actionib. empt.*

CAP. IV. *Explicatur l. xv. D. de fundo dotali.*

VErum est, quod Ulpianus *in Fragmentis* scribit, mortua in matrimonio muliere, adventitiam dotem semper penes maritum remanere, & comprobatur *l. mulier, D. de cond. inst. l. 5. D. de bon. damn. l. 23. D. de evict. l. Celsus, D. de relig. l. 1. C. si adver. dot.* Cornutus *in Persium: Dos*, inquit, *à cive Romano data, non patrio dicta nomine, si repudium non intervenerit, post mortem uxoris ad maritum pertinet*. Pertinet autem, & remanet apud eum ipso jure, etiamsi pactio nulla intervenerit. Qua de causa, & in *l. 5. D. de fund. dot.* dotale prædium mortua in matrimonio uxore, ipso jure virum retinere ajo, & Græcos interpretes pactionem perperam exigere. Et quamvis post constitutum prædium dotale, id est traditam viro possessionem vir literas ad uxorem miserit, quibus dotis non fore prædium declaraverit, quæ literæ pro actione nuda habentur, ut in specie *l. qui negotia, D. mand.* maxime cum restitutione prædii non sumpserint effectum (nam post eas literas vir prædii possessionem retinuit) tamen potiora jura habet maritus in eo prædio, quasi dotali: propterea id quod ex pactione illa nuda mulieri actio esse non potest, hoc est, possessionis prædii dotalis, ex pacto mulieri heredibusve mulieris repetitio non est. In *l. cum mortem, de jur. fisc.* Tribon. hæc verba addidit, *prout ad maritum pertineat*.

Observ. Johan. Rober. in Animadv. cap. 17. & 18. lib. 3.

CAP. V. *Cautionem, quam heres sub condicione institutus substituto præstat, satisdationem esse.*

CAutionem, quam heres sub condicione institutus; interim petita bon. possessione secundum tabulas substituto præstat, satisdationem esse verum est. Prætoria enim cautio est, & extra numerum earum, quæ nudam repromissionem habent, quæ omnes enumerantur, *l. 1. D. de præto. stipulat.* ex qua enumeratione (ut lex ait) apparet cæteras non esse repromissiones, sed satisdationes. Et nominatim Paulus scribit *5. Sentent. tit. 9.* institutum sub condicione substituto per stipulationem utiliter cavere compellendum. Utiliter autem est satisdato, ut in *§. constituitur, Inst. de usufruct.* idque ex eo etiam apparet, quod jubetur cavere in diem longiorem: quæ adjectio diei longioris in repromissionibus vacat. Est igitur ea stipulatio non satisdatio modo, sed & gravis, & difficilis satisdatio, puta in diem longiorem. Itaque non muto, quæ de hac quæstione ad eum Pauli

A locum adnotavi: mutaturus; & erroris veniam petiturus libenter, & prolixe, si ab altera parte veritas cujus, studiosissimus sum, mihi stare videretur. Illud porro constat ex eodem Paulo, ea cautione heredem institutum cavere de non deminuenda hereditate, quæ fuit prior Accursii interpretatio ad *d. l. inter omnes*. Posterior ineptissima est, de restituenda hereditate substituto verbis directis. Et recte *l. inter omnes, Possidentem*. Nam pendente condicione heres institutus secundum tab. petere bon. possessionem potest, adquirere vel adire hereditatem non potest.

CAP. VI. *Explicatur species l. 2. C. de cond. ins. tam leg. quam fid.*

B TEstator filiam heredem institutam rogavit Titio dare fundum in diem certam, & ante diem cavere, Si à marito non divertisset. Quo indicio videtur remisisse cautionem vulgarem fideicommissorum, si diverteret. Sufficit autem quodlibet indicium, *l. Avia, §. ult. D. de cond. & demon. l. 2. C. ut in poss. leg.* denique eo sermone filiam pater cohortatus est ad divertendum, filia vero patris voluntati non obtemperavit, hoc est non divertit. Quæritur an subire onus cautionis debeat. Id quidem refugit ipsa, hac ratione, quod remissum videtur onus cautionis, si diverteret, quæ condicio circumscribi solet, ut si sub ea heres instituatur, vel legatum relinquitur, *l. 5. C. de instit. & subst. l. 8. D. de usu & hab.* repugnat enim utilitati publicæ, *l. 2. §. tract. D. ad Tertyl.* Ergo etsi non diverterit, recte onus cautionis refugiet. C Respondetur, dissimilia hæc esse. In hereditate enim, vel legato relicto sub condicione, si diverterit, etiamsi non pareat voluntati testatoris, legati, sive hereditatis emolumentum capit beneficio Constitutionum remittentium eam condicionem. Proinde contra voluntatem facit, contra jus nihil facit. In cautione, qua onerata est filia, si à marito non diverteret: si non divertat, atque ita non faciat quod voluit pater, & præterea se cautione exonerari velit, tam contra voluntatem patris facit, quam contra jus publicum. Et absurdum est, quod contra voluntatem patris faciat, velle etiam eam ut sibi contra jus publicum facere liceat, id est contra edicti perpetui formam, quo heredes legatorum nomine cavere jubentur. Jurisdictionem, & edictum pro eodem accipit, ut *l. 2. C. de test. mil.* Male ibi edictum quidam novum, ut D relicta sub condicione, ita demum capiantur si condicio consummata sit, quale nunquam auditum fuit, simul ac speciem novam comminiscuntur.

CAP. VII. *Emendatur l. 18. D. ad exhib.*

ACtio ad exhibendum datur vindicaturo, interdicturo utrubi, optaturo, noxali judicio acturo, *l. 3. §. quia autem, & seqq. l. de eo, §. sæpius, D. ad exhib.* non ex alia causa interfit, *d. l. 3. §. si mecum, & l. pen.* Solutione chirographo inani facto id sibi exhiberi creditoris ex superioribus causis non interest, licet videatur interesse ob hoc, quod si ab eo repetatur pecunia quasi indebita, inde fuisse debitam judici approbaturus sit, *l. qui tabulas, D. de fur.* quæ causa tamen debitoris repetitionem vel vindicationem non impedit, cum E possit creditori eo nomine satisfacere data antapocha. Creditori igitur de exhibendo inani chirographo, quod quidem, vel debitor ipse habet vel alius, actio dari non potest. Debitori datur, quia vindicare chirographum potest. Condixerit sane rectius: sed vindicaverit etiam non male: atque adeo propter vindicationem de eo exhibendo egerit recte. Idemque de aliis instrumentis dicendum est, quæ ad eum contractum pertinent, cujus obligatio solutione perempta est. Hæc cum ita sint, (*) *l. 18. D. ad exhib.* emendandam esse censeo, ita ut in ea pro *Creditor* reponatur *Debitor*, pro *Debitore*, *Credito-*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 15.*

ditore. Confirmor βασιλικῶν metaphrasi, quam subscribam, Ὁ χρεώστης καταβαλὼν ἅπερ ὀφείλει, κινεῖ τὴν ἀποκαταστατικὴν ἀγωγὴν, ἀπαιτῶν τὸ χειρόγραφον αὐτῷ ἀναδοθῆναι, καὶ τὰ ἄλλα δικαιώματα τὰ ἀνήκοντα τῷ συναλλάγματι. Confirmor *l. ult. C. ad exhib.* quæ usurpatis varbis ipsis *d. l.* 18. debitori non creditori dat actionem ad exhibendum, quæ in superiori mataphrasi non male ἀποκαταστατικὴ appellatur. etsi παραστατικῆς frequentior appellatio sit, cum verbis sit exhibitoria, effectu restitutoria, *l. 3. §. si mecum, l. 5. §. idem Julianus, & §. ult. l. 7. §. item municipes & seqq. l. 9. §. quamum, ff. ad exhib.* Sicut verbis est in rem, effectu in personam: sic tamen ut utroque casu verbis hæreamus nonnunquam veluti si de dominio directo judicio possessor contendare paratus sit, non omnia in actionem ad axhibendum vaniant quæ in restitutoriam, & ex dolo dafuncti ea actione non tenebitur heres, ut ex cæteris personalibus in rem non scriptis, etiamsi nihil ad eum pervanarit.

CAP. VIII. *Arearum reditus.*

UT locatori horreorum val areæ, merces in horreis vel in area positæ pignori obligatæ sunt, quasi id silentio convanerit, *l. 3. ff. in quib. caus. pign. vel hypo. tac. contrab.* ita cum ai vector jungatur in *l. hujus in fin. ff. qui pot. in pig. hab.* putem vectori merces, quas conduxit vehendas, pro vectura tacito jura obligatas asse, quod *& l. 5. ff. ad exhib.* ostendit. Solebant horrea locari mercium reponendarum causa, quarum custodiam conductoribus locatorem præstara oportabat, *l. cum in plures, §. ult. ff. loc.* Solabant & areæ, solentque mercatu C frequanti, ex quibus sæpe non parvus ad dominum reditus venit, *l. si navis, ff. de rei vind. d. l. 3.* Cicaro 9. *epist. Nos jam ex areis tantum habemus, &c.* & idem alio loco, *Callidos rerum æstimatores, prata & areas magno æstimare: quod ei generi possessionum minime quasi noceri possit.* Et is varo locator araæ, etiam mercium custodiam conductoribus præstara debet, & ob id fructuario in area casam ponere permittitur, custodiæ scilicet mercium causa, *l. Si areæ, ff. de usufr.* non aliud ædificium, *l. 7. §. 1. eod. tit.* Paulus 3. *Senten. Areæ ususfructu legato ædificia in ea constitui non possunt.* Et quod de araarum reditu diximus, eadem *l. 7.* his varbis, Obvantiones ex areis, aperte confirmat.

CAP. IX. *Camelasia, Ruta, insixa, Liquamen.* D

CAmalasiæ, personale sive corporale munus esse, *l. ult. ff. de mune. & bono.* his rationibus probat, quia cameli aluntur de publico, non sumptibus camelarii, qui eo munera fungitur, & quia eo munere propter corporis infirmitatem excusationem dari constitutum est. Si enim esset patrimoniale munus, sicut hippasia, *l. 4. C. de mun. pat.* non solveret nos eo corporis infirmitas, *l. 2. §. pen. ff. de vaca. mune.* Quod tamen adjicit *d. l. ult.* camelarios ax albi ordina vocari, est communa cum his, qui patrimonialia munera subeunt, *l. 1. C. de mun. pat.* Et recta Flor. ex albi ordine, & in Basilicis, πρὸς τὴν τάξιν τοῦ λευκώματος. Quod sequitur, *nec ulla excusatione liberari, nisi sola læsi & inutilis corporis infirmitate,* proprium ast personalium mu- E nerum, ut diximus supra. Idem munus καμηλασία appellatur, *l. 1. ff. de mun. & bono.* & Camelasium ab Ammiano Marcellino *lib.* 17. Ut nemo (inquit) Gallis quidquam axprimera conaretur camelasii nomine. Beroaldus & Budæus male camelaria: à quibus atiam propterea discessit doctissimus Turnebus, admonitus ab eo, qui id ex me didicerat prius. Hæc de camelasia. At da rutis cæsis, & liquamine quod promittit inscriptio capitis, hoc all. Rutis cæsis nostros opponare fixa junctaque, *l. si venditor, §. ult. ff. de action. empt.* sacundum vulgarem scripturam, quam Florentinæ loco illo cedare nolim, vel infixa inædificataque, *l. cum fundus, ff. de instr. vel instr. leg.* quibus 39. Livius adjicit

A immolita: quo nomine quæque citra ædificii formam molita sunt, significantur, ut in legibus limitum, *Ne quis eos limites decumanos ne obsepto, neve quid in eis immolitum, neve quid ibi positum habeto.* Infixa non male etiam insicta dixeris, cum & 3. *De re rust.* Varro dixerit Ficta, Afficta, Deficta: & Diomedes Scaurusque probarint, & in *l. ne quid, ff. de inc. rui. naufra.* Flor. sit eodem sensu scriptum, Navis insicta. Caper grammaticus, *Fictum*, inquit, *rationis, fixum voluntatis.* Liquamen in *l. 1. C. quæ res exp. non deb.* Græcos interpretari garum: recte Cælius Aurelianus 2. Chronicωn. *Garum quod appellamus liquamen ex pisce siluro confectum,* & paulo post, *Ex garo, quod vulgo liquamen appellant.* Cassianus in *calce Geoponicωn*, τὸ λεγόμενον λικουάμεν, οὕτως γίνεται: Vopiscus in *Aureliano*, *Liquaminis sextarium* B unum. Oxygarum autem Cælius Apitius liquamen acetosum interpretatur. Aliud primum, aliud secundum, Libellus καθημερινῆς ὁμιλίας facit. Acro muriam antiquos dixisse liquamen, & Syrorum lingua sic dici.

CAP. X. *Serraculum ducere.* λειπομαρτύριον.

QUa forma Varro ubi de pavonibus tractare incipit, Serram ducere, eadem Ulpianus noster dixit Serraculum ducere in *l. 29. ff. ad leg. Aquil.* & serraculum quidem Græci recta 53. βασιλικῶν, tit. 11. oonteum interpretantur iis verbis. Ὥσπερ ὁ χειρ ἢ κοντῷ ζημιώσας: quo genare damnum scaphis inferri, & hic apud Sudam locus damonstrat, Οἱ δὲ Ῥωμαῖοι κοντοῖς ἐπιχαυ ὑποδεχθεῖσι, ὥστε τὰ σκάφη τῶν βαρβάρων ἐλθεῖν τὰ περιτραπῆναι, Palæmo alio sensu. *Claustrum* (inquit) C *serraculum ostii.* & glossæ, *Gubernaculum, clavum,* πηδάλιον. Locum autam Varronis vidaor debare proponere. *Axius, de pavone* (inquit) *libere licet dicas, quoniam discessit Fircellius, qui secus si quid diceres de iis, gentilitatis nomine fortasse ame eum duceret serram.* Proposui ut subjicerem posteriora verba sic essa restituenda. *Qui secus si quid diceres de iis, gentilitatis causa fortasse an tecum duceret serram.* Hortatus Axius Merulam ut libere dicat da pavone quod sentit, nec metuat sibi à Fircellio Pavone, qui campo discesserat jam prehanso fautore siva custode quodam suo in tesserarum intarversione. *Qui* (inquit) *si adesset Merula, tecum forsitan prælium duceret cognominis causa, si quid secus diceres de pavonibus.* Pro forsitan dixit fortasse an, ut ibi agit da apibus, D *Hoc dico quod fortasse an tibi satis sit* A xI. Et Gallius xI. *Critolaus scripsit legatos Mileto publicæ rei causa venisse Athenas, fortasse an auxilii petendi causa.* & xIx. *Videbimus post de inimicitiis & quadrigis, ac fortasse an de quadrigis veterum auctoritati concessero,* & xvII. juxta fidam antiquæ scripturæ, *Processit autem argutatori isti fortasse an reprehensio.* Sisenna apud Nonium, *Quod fortasse an ex voluntate sua summa cum claritudine celeriter confecisset.* Accius apud eundem, *Fortasse an sint & quos hic non mertet metus.* Apulajus *de Deo Socratis*, *Fortasse an inter Græcos prælio cognitos.* Tartullian. *De pallio. Quinquagenariam promulsidem supra scriptis fortasse an mensis necessariam.* & *De anima*, *Fortasse an & de corpore & de valetudine aliquid accedat.* & alio loco, *Fortasse an casu procedant, & 5. adversus Marcionem, Fortasse* E *an & mystice factum sit.* Tot collagi testimonia quasi loquutionis novæ & inauditæ, cujus ignoratio ad correctiones temerarias adegerit etiam eruditos. Αὐτομαρτύριον Athenienſibus actio alt adversus eos, qui taltimonii dictionem defugiunt: qualam in testamentorum causa xII. Tabulis introductam jamdiu ostendi his verbis, *Qui se fierit testarier*, vel potius, *Qui se sirit testarier, in testimonium fariatur, improbus intestabilisque esto.* Sirit pro Siverit, ut in lustrationibus agrorum formula à Catone perscripta, *Vti tu fruges, frumenta, vineta, virgultaque grandire beneque evenire siris:* Siris pro Siveris libri manu scripti habent. Plautus in *Curculione. Nec me ille sirit Jupiter,* & in *Pœnulo*, *Reperire me siritis,* & in *Trinummo: Ne agrum tuum siris unquam fieri,*

Digitized by Google

feri, & Bacch. *Ne defirint. Cavesis te superare servum siris.*

CAP. XI. *Ad l. interdum, ff. de usufr. acc.*

ROgerii ad *l. interdum*, *ff. de usufr. accr.* interpretationem non probo, sed nec recentium negationem quam substituunt, ita ut, vel partem dimidiam duntaxat, quam amisit qui litem contestatus non est, vel partem dimidiam duntaxat, quam amisit qui litem contestatus est adversus eum qui se liti obtulit, à possessore non consequitur, legendum esse censeant. Sed tripartito quæstionem omnem, quæ in eum locum incidere potest dividendam esse censeo. Si Primo & Secundo legatus sit ususfructus, & Primus portionem suam amiserit petito usufructu toto, vel parte & lite contestata cum possessore, ad possessorem eundemque victorem pertinet portio Primi, tum deinde, si Secundus portionem suam amiserit. Secundi portio adcrescit Primo, non possessori sive proprietario, *l. Si Titio*, *§. ult. ff. de usufr. l. & an eandem*, *§. 2. ff. de exc. rei jud.* Si Primus portionem suam amiserit, puta, non utendo, aut partis dominii adquisitione, adcrescit Secundo, & mox, posteave Secundo amittenre non adcrescit Primo, sed proprietario, quia cum totus ususfructus in Secundi personam reciderit, jam Primi persona spectari amplius non potest. Eademque ratio est in specie *l. Interdum*, quæ hujus quæstionis visio tertia est. Si Primus portionem suam amiserit lite contestata cum eo, qui se liti obtulit, id est, cum non possessore, qui tamen possessorem se esse dicebat, paratumque excipere actionem in rem ususfructus nomine, hoc casu neque is, qui se liti obtulit, licet in lite superior evaserit, usumfructum habiturus est, quem non possidet, neque possessor, qui cum Primo non litigavit. Portio igitur Primi adcrescet Secundo, quamvis mox Secundus nullo intermisso spatio portionem suam amiserit: portio autem Secundi ad proprietatem recurret. Primo enim adcrescere ideo non potest, quod cum totus ususfructus factus sit in persona Secundi, jam persona Primi pro fructuario haberi non potest. Primi igitur partem duntaxat secundus à possessore consequetur & retinebit.

CAP. XII. *Arborum furtim cæsarum.*

HÆc actio est pecuniaria ex *lege 12. tab.* Sed (ut Gajus ad eam legem adnotavit) coerceotur etiam tanquam latrones, qui arbores, & maxime vites, exciderint: quod & Servius confirmat in illum Virgil. locum, *Atque mala vites incidere falce novellas. Fuerat* (inquit) *capitale supplicium alienas arbores incidere.* Actio legitima est in eos qui cædunt, cingunt, secant: his enim tribus verbis lex usa est, quæ ex Paulo ita interpretamur. Cingere esse Deglabrare. Ut enim Stringere pro Destringere, ita Cingere pro Discingere, *Ζωννύειν* ἀντὶ τοῦ *ἀποζωννύειν* accipimus: quod arbores necare, si fiat in orbem Plinius scribit 17. *c.* 54. idque est proprie Cingere, In orbem decorticare. Cædere esse non solum succidere, quod est securi vel ascia totam arborem crebris ictibus excidere, sed etiam Ferire & vulnerare aut cædere ex parte, *l. 5. l. 7. §. etiamsi*, *ff. arb. fur. cæs.* non etiam secare. Ictibus cædimus, ferris secamus, non cædimus. Quia igitur cædendi verbo sectio non continebatur, adjecere Decemviri Secare, quod est Subsecuisse, ut Ulpianus ait, sicut Cædere Succidisse. Præsenti forsitan usi sunt pro præterito. Evellere vel Extirpare non adjecerunt: & ideo qui evulserit aut extirpaverit, hac legitima actione non tenetur, *d. l. 7. §. 1.* Neque enim (inquit) vel cædit, vel succidit, vel subsecuit. Græci legunt, Neque enim cædit vel subsecuit, qui sic vertunt, Οὐ γὰρ ἐκκόψειν ἢ ὑποτέμνειν. Contenti sunt cedendi verbo generali, quod latini diviserunt in Cædere & Succidere, & eandem actionem modo de arboribus cæsis dixerunt, modo de arboribus succisis, *l. Duobus*, *§. si colonus*, D. *de jurejur.* Cingendi omiserunt, quia hoc verbo manifestum erat avellendi aut extirpandi causam non contineri. Ridiculus est Hagio Theodoretus, qui de tribus illis verbis in hunc modum scribit, Ἐκ τούτων τῶν τριῶν, τοῦ ἐκτέμνειν, τοῦ ζωννύειν, καὶ τοῦ κατατέμνειν, τὸ μὲν ἐκτέμνειν καὶ τὸ ζωννύειν, ἀποφθείρουσί τε παντελῶς τὰ δένδρα, καὶ δενδροτομίαν ποιοῦσι, καὶ χώραν διδόασι τοῖς περὶ ταύτης νόμοις· τὸ δὲ κατατέμνειν, οὐχί. κατατέμνειν γάρ ἐστι τὸ ὑποτεμεῖν, τουτέστι τὸ κάτωθεν τέμνειν τὰ τῶν ῥιζῶν ἄκρα, ὅπερ οὐδὲν τὸ δένδρον βλάπτει, ὡς οἱ δεινοὶ τὴν γεωργίαν φασίν.

CAP. XIII. *Cum servo aut filiosam. nullam actionem esse.*

GAjus eodem libro scripsit cum servo, qui est in nostra potestate, nullam actionem esse, *l. cum servo*, *ff. de regu. jur.* & cum filio, quem in potestate habemus nullam actionem esse, nisi ex castrensi peculio, *l. 4. ff. de judic.* Excepti castrensis peculii ratio pendet ex Constitutionibus, quæ filiumf. in eo peculio pro patresfamilias habent: est enim lis nobis eum filio patresamilias, ut cum emancipato. Quem modum adjecit Quintilianus, 11. *Institutionum*, referens inter patres filiosque nonnunquam litigatum: Cum intervenisset (inquit) emancipatio. Sed in emancipatione forsitan dixerit quis litem esse, quæ tamen inter patrem & filiumf. peragitur. Imo lis non est, in qua utraque pars idem vult, & jurisdictio voluntatia est, non necessaria. Post emancipationem in jus vocare patrem, litemque movere, causa cognita filio permittitur: patri, etiam causa non cognita. Manente patria potestate, vel etiam quæsita post litis contestationem, non item, *l. si à me*, *ff. de judic.* nisi filius sit in possessione potestatis suæ, *l. si putas*, *C. de petit. hered.* Sed exemplo castrensis peculii, excipitur etiam quasi castrense, & adventitium, quibus cabus filiosam. pleno jure adquiritur, & dos etiam profectitia, ex cujus causa constat filiumf. adversus patrem postulare integri restitutionem, quæ & lis & actio dicitur sæpe, quoniam in his patria potestas nihil potest. Excipitur & dementiæ actio. Sed hæc minus proprie à rhetoribus actio appellatur, nihil enim aliud est dementiæ actio quam petitio curatoris dandi furioso patri aut mente capto: & ita pleraque alia aliter in schola rhetorum, aliter in foro nuncupantur. Inscripti maleficii actio in schola, stellionatus in foro: malæ tractationis in schola, rei uxoriæ vel de moribus in foro: talionis in schola, injuriarum in foro: abdicationis in schola, exheredationis in foro, sive exheredatorum bona, apud Centumviros repetentium, sic lego Quintiliani 7. *Instit.* id est, querela inofficiosi testamenti, & illud de actione dementiæ ita explicuit Seneca 3. *Contr. Nullum* (inquit) *patri curatorem dari, quia iniquus pater sit aut impius, sed quia furiosus: hoc autem in foro esse Curatorem petere, quod in schola Dementiæ agere:* ubi vulgo corrupte, In scholasticam dementiam ageret.

CAP. XIV. *Ad l. Arbitrium, ff. fam. erc. & ad l. 8. §. 1. ff. de inoff. test.*

ULpianus in *l. arbitrium*, *ff. fam. erc.* ita ratiocinatur: Si unus ex coheredibus potest ad judicem provocare, cui jus est dandi arbitri, potest & arbitrum postulare. Illud potest, *l. in tribus*, *ff. de judic.* ergo & istud. Pro quo argumento Accurs. vaticinatur sic Ulp. ratiocinari. Si arbitrum poscere ignorantibus aliis potest, poterit & scientibus & consentientibus aliis. Deinde ex his verbis, Igitur & præsentibus, tale argumentum ducit. Si unus ignorantibus aliis arbitrum poscere potest, & invitis igitur: male. Nam argumentum à magis probabili ad affirmandum non valet. Nec fane eo uti Ulpian. voluit, quin potius, ut constat ex *l. 26. ff. de diver. re. jur.* ita argumentatus est à minus probabili, quod certe ad affirmandum valet: Si præsentibus ceteris & invitis, id est contradicentibus, arbitrum poscere

cere potest, poterit & ignorantibus & absentibus cæteris. A Quod apertius in Basilicis his verbis est expressum, O' τις κληρονόμος καὶ παρόντων καὶ ἀντιλεγόντων καὶ ἀπόντων τῶν ἄλλων καλῶς κινεῖ τὸ τῆς διαιρέσεως δικαστήριον. Huic loco adjungam explicationem *l. 8. §. 5. ff. de inoff. test.* ut eodem tempore à quibusdam male explicatam utriusque loci mentem deprehendi. *Si filius* (inquit) *post agnitam litis ordinandæ gratia bon. possessionem decesserit, &c.* Etiamsi dicat filius, non filiusf. tamen de filiof. loquitur, non de filio emancipato. De filio (inquam) familiæ præterito a matre, quem etiam si post agnitam litis ordinandæ gratia bon. possess. decesserit, Papioianus ait querelam non transmittere in patrem, quia scilicet filiifamilias pater heres non est, vel jure potestatis patri actio inofficiosi per filium quæsita non est, nondum instituta à patre nomine filii, quæ & institui B non potuit invito filio: quoniam filii injuria, & indignatio est, *d. l. 8. in prin. l. filius, cod. tit.* Et petita bonorum possessione litis ordinandæ gratia, nondum quidquam adquisiisse filius videtur: hæc enim bon. possessio non petitur ἐνδυνάμως, ut Græci interpretes ajunt illo loco, & ideo non imputatur in peculium: & subjicitur, τὸ μὴ δυνάμενον διὰ τὸ μὴ ὑφεστάναι εἰς πεκούλιον εἶδε, οὐδὲ προσπορίζεσθαι δύναται. Illi in *l. arbitrum*, præsentibus absentes, in *l. 8. §. 1. filiof.* filium emancipatum, præteritioni matris vel avi materni patris exheredationem substituebant.

CAP. XV. *Fœnus, Emptio, Venditio, Reditus.*

FOenus, videtur esse locatio & conductio; nummi C enim utendi dantur & accipiuntur certa mercede. Horatius, *Omnia conductis coemens obsonia nummis*, id est, Fœnori sumptis, & paulo post usuras mercedes appellat, ut Pomponius Pistoribus, Græcam mercedem, & ideo ut prædii reditus proprie dicitur qui ex locatione, *l. fundi, ff. de usuf. leg. l. liberto, in prin. ff. de annuis leg. l. pen. §. insulam, ff. de leg. 2.* ita reditus pecuniæ qui ex fœnore quasi ex locatione redigitur, *l. Titius, ff. de præs. ver.* à redigendo, quasi Redactus, ut *l. defuncta, §. pen. ff. de usufru.* Verum enimvero fœnus proprie locatio non est. Nam earum rerum locatio contrahitur quarum est usus, pecuniæ abusus est, non usus. Contracta locatione eadem res redditur, contracto fœnore, non item. Quid igitur? an foenus dixero mutuum? Minime, mutuum enim sui natura mercedem D non recipit, sicut neque commodatum. Verius est duplicem intervenire contractum, Mutui, & Fœnoris, & mutuum pecuniæ datione, foenus stipulatione contrahi. Neque enim citra stipulationem foenus contrahitur, nisi in nautica vel reip. vel mensæ argentariæ pecunia, vel in his rebus, quæ mensura constant. Quod dixi reditum prædiorum esse qui ex locatione redigitur, & comprobavi *l. liberto, ff. de annuis leg.* verissimum est. *Omnis*, inquit, *reditus, qui è prædiis à colonis, vel emptoribus fructus ex consuetudine domus meæ præstatur.* Nam ibi emptores fructus pro conductoribus accipiuntur: & constat veteres emptionis venditionisque verbo promiscue uti, *l. veteres, ff. de act. emp.* id est, & in locatione & conductione, ut est legendum in *l. seq.* Nec enim emptionem pro venditione, vel emptorem pro E venditore, nec è contrario ut acciperent ita locuti sunt, sed locationem venditionem appellarunt sæpe, & conductorem emptorem sive redemptorem, ut mercedem sive pensionem, pretium, quia locatio & conductio proxima est emptioni & venditioni, eisdemque regulis constat. Hygenus 11. *de limit. const. Mancipibus ementibus*, id est, conducentibus in annos singulos. Festus: *Venditiones olim dicebantur Censorum locationes.* Pertinet *d. l. veteres*, ut inscriptio docet, atque etiam *l. sequens*, ut probat *l. 2. De publican.* ad edictum De publicanis, in quo cum forte publicani appellarentur emptores sive redemptores, monuerunt juris interpretes, veteres emendi & vendendi verbo promiscue usos etiam A in locatione & conductione. Simile mendum est *l. 46. ff. pro soc.* Cum enim dixisset *l. 45.* actionem furti concurrere cum actione pro socio, nec altera alteram tolli, idemque esse in omnibus bonæ fidei judiciis, subjicit *l. 46. Idem est & in colono, &c.* pro, *Id est & in colono, &c.* *Observ. Johan. Robert. cap. 8. & 9. lib. 5.*

CAP. XVI. *Errores ex notis creati.*

IN *lege Julia De vi privata*, puto fuisse scriptum, Neve in XIV. ordinibus sedeat, ut in *lege Roscia* de decocturibus, pro quo corrupte in *l. 1. ff. ad leg. Jul. de vi pri.* Neve in eum ordinem sedeat. In *l. 7. §. ult. ff. de injuriis*, jampridem docui me putare auctorem scripsisse, Atrocem injuriam fieri tempore, si ludis & in conspectu. B Nam in P. Romani conspectu an in solitudine &c. quod in præfatione ad sexagesimum βασιλικῶν, confirmavi Græcorum auctoritate, qui sic vertunt, Τῷ δὲ τόπῳ γίνεται σχεδὸν ὕβρις ὅταν ἐν θεάτρῳ ἢ πολλῶν ὁρώντων ἡ ὕβρις γένηται, φύσει γὰρ τραχυτέρα ἐστὶ τὸ πολλῶν θεωμένων ὑβρίζεσθαι. Quæ verba certe non prætoris, sed populi potius conspectum significant. Puto etiam nondum monuisse quenquam Plinii 7. c. 7. sic esse legendum, *Fabius senator P. Romani in lactis haustu uno pilo strangulatus*, non *prætor*, non *,poto in.* & initio 59. *Martianus e P. Romani senatoribus*, ubi vulgo, *Ex prætoriis.*

CAP. XVII. *Indicantur novi errores quamplurimi.*

ETiam Judæi juris civilis sacra admirantur & colunt: C qua re gauderem, si non eis superstitiones suas admiscerent. Prodiit enim ex eorum corpore unus qui in *l. si dubitas, ff. de fidei.* cum ex edicto prætoris verissime scripsisset Ulpianus, filiumfamilias, qui fidejussit pro patre, sui juris effectum teneri in id quod facere potest, reposuit. In id quod fecit, motus Harmenopuli loco, quo moveri non debuit. Nam εἰς ὅσον ποιεῖν ὑπεξεύσει, ut est *in Bas.* nihil est aliud, quam in id, quod facere potest filiusfamilias. Et in *l. 2. ff. de statulib.* hæc verba: Quæ sententia utilitatis causa recepta est, & à nobis probator, in extremum locum male rejicit: Cum enim ex Sabino Ulpianus hanc sententiam proposuisset, Quocunque gradu pupillo servus cum libertate substitutus sit, necessarii causam obtinet, recte subjecit, hanc Sabini sententiam utilitatis causa receptam, & à D se probari. Celso quoque, licet diversæ sectæ fuerit, Idem probari. Idem Judaicus legislator in *l. tutelas, ff. de cap. min.* quam aliis audaciam objicit, in eam ipse incurrit, dum circumscribit hæc verba, *Exceptis his.* Unde regulam quasi generalem se condere ait, Minima capitis deminutione non amitti tutelas, quæ in jure alieno positis personis deferuntur, quæ non est generalis, nec enim comprebendis tutelas, quæ personis sui juris deferuntur, quas etiam constat capitis minutione non deperire, ut puta, si se tutores in adoptionem dederint, eas sc. quæ testamento dantur, vel *l. Atilia* vel ex S. C. ut cum in locum muti, surdi, furiosi, excusati, remoti, alius tutor datur: quod si non generalem regulam condidit, nihil egit. Idem homo in *l. uxores, ff. de his qui not. infa.* legit, Sponsæ nullus luctus E est, hoc sensu sponsam non lugere sponsum, ac si non eundem sensum admittant hæc verba, Sponsi nullus luctus est. Imo illis Sponsæ, &c. hoc potius significatur, sponsum non lugere sponsam. Id vero omnium hominum sensum superat, quod in *l. legatis, §. 1. ff. de leg. 3.* ad hæc verba, Non idem è contrario, cum legisset in Accursio, Et Græcum est istud, quod ad verbum obsonatores ab Accursio scriptum perperam in illum locum transiit, statim credidit illorum verborum loco scripsisse Martianum, Οὐδὲ τὸ αὐτὸ πάλιν, cum lecticarius cocus postea factus est: ac si hæc Latinis verbis enunciare promptum non esset, & differentiam facit inter E diverso & E contrario, quorum utrumque est Retro: & οὐδὲ πάλιν, putat non significare E contrario, & nescio

Digitized by Google

cio, quod etiam nobis ἀντίπαλιν; pro ἀνάπαλιν obtrudit, quo nihil est delirius. Et quod ad quæstionem attinet, quæ tractatur illo loco, etiam putat servo ab artificio uno ad aliud artificium translato, legatum non extingui. Quod est contra *l. textoribus*, *D. de legat.* 3. Et inter ministerium, & artificiom nullam differentiam facit, in *l. si cui balnei*, *D. quib. mod. usuf. amit.* nec igitur inter ὑπηρεσίαν καὶ τέχνην, nec inter officium, quod non multum à ministerio distat, & artificium. Et relicto quidem usufructu histrionis, eoque ad aliud ministerium translato, legatum extingui, ut ait *d. l. si cui balnei*, non tamen legato histrione, quod falsum esse convincit *l. peculium*, *D. de leg.* 2. Quod ait de lecticariis, aut pedissequis legatis, cur non obtineat in histrionibus? Et in *d. l. legatis*, *§. unus*, hanc quæstionem proponi scribit falso, an cocis legatis, si idem sit lecticarius, & cocus, accedat legato. Resipuerit, si his se imbui permiserit. Si quis ex artificio ad aliud artificiom transierit, ut si textor postea faber factus sit legatum extingui, *d. l. textoribus*. Idem si ex officio ad aliud officium, vel ministerium traducatur, ut si ostiarius fiat vestiarius, *d. l. peculium*, *& l. si cui balnei*. Idem si ex officio ad artificium, ut si ostiarius textor fiat, *d. l. legatis*, *§.* 1. Non idem esse è contrario, si textor fiat ostiarius, *d. l. textoribus*, vel si lecticarius fiat cocus. Livius XXXIX. *Tum cocus vilissimum antiquis mancipium, & æstimatione, & usu, in pretio esse, & quod ministerium fuerat, ars haberi cœpta*. Fuit igitur cocus alias in minist. alias in artificio. Denique artificio artificium, officio officium, mutari, non etiam officio artificium. Et multum interesse utrum idem sit testamenti tempore lecticarius postea fiat cocus. Ut lecticariis, ita cocis legatis, si idem sit lecticarius, & cocus accedere legato, *l. servis urbanis*, *§. pen. D. de leg.* 3. Sed si uni lecticarii, alteri coci sint legati, eum qui lecticarius, & cocus est, ei artificio cedere, in quo plurimum versabatur, *d. §. si unus*: vel si non plus in uno, quam in altero, communicari, *d. l. servis urbanis*, *§. ult.* Idem ille κατάρατος, non tam, quod Judæus, quam quod ex Christiano Judæus, horrendum ac dictu cunctis mirabile monstrum: audet inscriptionem *l. 6. D. de vulg. subst.* totam circumscribere, dum ex l. Julia, & Papia nescit aliud, quam de orbo, & cœlibe ad eam exemplum convenienter apponi posse, puta de uxore, quæ ex testamento mariti solidum capere non potest, ex testamento filii potest. Idem vero quid tam valde laborat, sit legendum in *l. Domum*, *D. de contr. emp.* non tantum compellatur? cum neque hoc neque illo modo legi velint Pandectæ Florentinæ, in quibus perspicue scriptum est. *Non compellatur emptor perficere emptionem, sed etiam quod forte solutum ab eo est, repetet.* & sic etiam habebant omnes libri ante Halondrum. Quid temere Javolenum à Q. Mutio dissentire statuit in specie *l. Stichum*, *D. de statul. Stich. Titio do lego: & si is nummos et centum dederit, liber esto.* Servius, & Ofilius Stichum statuliberum esse negabant, quia legatum prævalere existimabant, & à legatario libertatem inutiliter relinqui. Q. Mutius, Gallus, Labeo, Javolenus contra esse statuliberum, & statulibertate legatum perimi, id est, cum condicio libertatis extiterit, ut Græci interpretantur recte, *d. l. Stichum*, non datione sola statulibertatis, *l. cum ita*, *§. ult. D. de op. leg.* Aliud est statulibertas, aliud datio statulibertatis: Deficiente condicione statulibertatis, utile legatum erit. Quod si Stichus statuliber est, heredis igitur interim est, non legatarii, qua in re Labeonem Javolenus notat. Sed non ideo tamen minus, si Stichus nummos peculiares Titio dederit, heredi denegabitur repetitio: quia receptum est statuliberum de peculio posse dare implendæ condicionis causa, *l. 3. D. de statulib. l. 3. §. ult. D. de cond. cau. da.* Nec felicior concordiæ reconciliator inter *l. filiæ*, *C. fam. ercisc. & l. si donatione*, *C. de collat.* dum connivet ad verbum, *Præcipuas*, quod est in *d. l. filiæ*. Præcipuo nihil est magis contrarium, quam collatio. Quod igitur præcipuum habeo, id sane non confero: sed neque in portionem meam

A reputo: Græci consultius in *l. filiæ*; collationi locum non esse, quod in donandi voluntate perseveraverit pater usque ad mortem, in *l. si donation.* non perseveraverit. Quæ distinctio ex facto sumitur, cujus cognitio incerta est. Igitur ex jure certo sumi distinctionem melius est, ut in specie *l. filiæ*, non fuerit collationi locus, puta ex testamento. In specie *l. si donatione*, fuerit collationi locus ab intestato. Ex jure in legibus sunt sæpenumero multa subaudienda nobis, quæ conditoribus juris inculcare erat molestum atque etiam infinitum. Quo enim juris notio, nisi ut ex ea singulas juris partes interpres reddat suæ formæ: Eodem modo idem ille connivet *l. 8. D. de verb. oblig.* ad Florentinam scripturam, & studio notandi seipsum fallit. Similis ejusdem sive cæcitas, sive conniventia est ad *l. 1. D. de remiss.* dum non cernit
B P. Flor. habere, *Ubi nuntiatio non tenet*, *in quo non tenuit nuntiatio.* Quod autem ait in edicto nos emendasse. *Quod jus non sit illi*, nos certe negamus. Quod subjicit inutilem nuntiationem eam esse, quæ contemni potest, ut si operis mora periculum aliquod allatura sit, non igitur ob id solum inutilem esse, quod is, qui nuntiavit, jus prohibendi non habuerit, vitiosa utitur collectione: Hoc modo nuntiatio est inutilis: ergo non illo. Potest enim variis ex causis esse inutilis. Et ita apertissime *l. 2. D. de no. op. nunt.* ideo nuntiationem fructuarii esse inutilem ait, quod fructuarius jus prohibendi non habeat. Et idem ille impunè contemni nuntiationem ab eo factam, qui jus prohibendi non habet. Quod cum dicit, & inutilem eam dicit, secondum superiorem definitionem, & præceps ruit in semetipsum. Sed sufflaminandus est. Non potest con-
C temni nuntiatio, etiamsi is, qui opus novum nuntiavit, jus prohibendi non habuerit sine remissione, aut satisdatione, *l. 1. in prin. l. prætor*, *§. 1. D. de no. op. nun.* In eo autem, quod scribit Harmenopul. νόμιμον παραγγελίαν esse utilem, & legitimam nuntiationem novi operis, deerrat tota via Νόμιμον παραγγελία, est interdictum prætoris restitutorium, Quod adversus edictum factum sit. Idem ille juris doctor Colimbricensis, utilem statuit remissionem esse, si nuntiatio tenuerit, idque falso colligit ex *l. de pupillo*, *§. si in pluribus*, *D. de no. op. nun.* cum palam edicat prætor, *Cæterum*, id est, Si nontiatio non tenuerit, so nuntiationem missam facere, *l. 1. D. de remiss.* Quod etiam declaratur initio *l. 1. D. de no. op. nun.* & hac ratione in *d. l. de pupillo*, *§. qui procuratorio*, nontiatio omnimodo remittitur, quia jus prohibendi non habet
D procurator sine satisdatione, ubi tamen ille simul, & in *§. si is renuntiatum*, Omittere, Mittere, Remittere accipit pro Contemnere, atque adeo scilicet eorum locorum auctoritate nos abuti, & in *l. 1. §. Item Julianus*, *D. de remiss.* hæc verba utilis, Inutilis, locis prave commutare ait. Ruerent risu lectores, si alia, quæ in medium contulit Judaica sapientia, explicarem omnia.

CAP. XVIII. *Quæ personæ in jure habeantur parentum, & liberorum loco.*

NOn male in *l. 15. C. de neg. gest.* ponitur vitricus aluisse privignas affectu paterno, cum privigni privignæque, nec non filii eorum sint liberorum loco, vitricus, & noverca parentum, *§. adfinitatis*, *§. socrum*, *Instit.*
E *de nup. l. Aristo*, *D. de rit. nup.* Philo, μητρυιὰς καὶ μητρὸς ἴδιον ὄνομα συγγενές, & paulo post: δυνάμει δ' ἐγὼ μητρυιᾶς πατὴρ ὀφείλει τὸν ἐκ τῆς γυναικὸς τὸ τάξιν θυγατρὸς τίθεσθαι, Phocylides de noverca: μητέρα δ' ὡς τίμα, τὴν μητέρος ἴχνια βᾶσαν, Ovidius *De Ponto*.

Nam tibi, quæ conjux, eadem mihi filia pene est;
Et quæ te generum, me vocat illa virum.

Socer quoque, & socrus, prosocer prosocrus, absocer absocrus, & deorsum versum, nurus gener, pronurus, progener, abnurus, abgener, parentum, & liberorum loco sunt, *d. §. adfinitatis*, *& §. socrum*, *l. quia parentis*, *D. sol. mat.* Homerus *Iliad. ultimo*, ἑκυρὸς δὲ πατὴρ ὣς ἤπιος αἰεί. Turnus apud Virgil. *Et nos tela pater.* Plinius 7. cap. 13.

cap. 13. *Nurus generosque, & omnes, qui se patris appellatione salutarent.* Quamobrem gener socero apud Capitolinum epistolam scribit in hunc modum, *Imp. Gordianus Aug. Misitheo patri*, & in ipsa epistola: *Mi pater, verum audias velim.* Et contra socer genero, *Domino filio, & Augusto Misitheus socer:* eodem plane modo, quo patruus filio fratris in *l. antepen. §. Lucius, ff. Mand.* Σηΐῳ τέκνῳ χαίρειν, qui & in ipsa epistola se vocat patrem, & filios suos patris filios, id est, Seji fratres patrueles, quod qui non intellexerunt male emendarunt, υἱοὶ πατρὸς, καὶ τῶν τοῦ πατρὸς ἀδελφῶν. Recte enim υἱοὶ πατρὸς καὶ τῶν τοῦ πατρὸς υἱῶν: nam si filius fratris, filius est, & patruus pater, patrui quoque filii, id est patrueles recte dicuntur patris filii. Et constat patruum, avunculum, amitam, sive paterteram, & materteram esse parentum loco, fratris, aut sororis filium, filiam, nepotem, neptem, pronepotem, liberorum, *§. item amitam, Inst. de nup. l. sororis, ff. de rit. nup.* & ita de Theodosio Paulus, *Colere patruum tanquam genitorem, fratris mortui sororisque liberos habere pro suis.*

CAP. XIX. *Tres loci Digestorum de duplis fructibus.*

EX prisci juris formulis, ut ait *l. 1. C. Th. de usur. rei jud.* id est ex XII. tabulis malæ fidei possessor in duplos fructus convenitur: qua ex re colligit, & malæ fidei debitorem in duplum esse damnandum: & eodem argumento contendo restituta à Justiniano in Novellis in malæ fidei debitorem in duplum actione, debuisse etiam cum in malæ fidei possessorem restituere, ut Ambrosius *l. 24. epist.* loquitur, actionem de duplis fructibus. Hi sunt, qui dicuntur majores fructus non tantum in *l. 6. §. ult. ff. mand.* ut docui supra *libro quinto, cap. XXI.* sed etiam in *l. rescriptum, §. 1. ff. de dist. pig.* Et ideo in *l. 8. §. 1. C. de negot. gest.* ampliores fructus, quam oporteat eum, qui fundum vindicavit consecutum dicam, qui supra duplum exegerit. Quia ex XII. dupli tantum fructus debentur ex die accepti judicii in rem, vel ad exhibendum. Et ad hanc legem XII. tab. respicit etiam Ulpianus in *l. Julianus, §. quantum, ff. ad exhib.* dum ait, in actionem ad exhibendum venire fructus ex die accepti judicii, & secundum legem æstimari. Legem enim cum dicimus, XII. tab. dicimus, ex qua lege tam ad exhibendum, quam in rem actio est, & fit in eis actionibus non rei tantum, sed etiam fructuum restitutio arbitrio judicis ex eadem lege, quod subindicat Gajus, qui *lib. VI. ad leg. XII. tab.* disputat de fructuum restitutione, *l. videamus 1. ff. de usur.* & Ulpianus in *l. Julianus, §. idem Julianus, ff. de rei vind.* dum ait, in rei vindicatione non solos fructus, sed & omnem causam esse præstandam, quamvis scilicet lex XII. tab. fructuum tantum fecerit mentionem.

CAP. XX. *Duæ constitutiones Græcæ, quæ desiderantur in Tit. de judiciis.*

DEsiderantur in *tit. De judiciis* Constitutio XI. & XII. quas putem fuisse Anastasii, vel Zenonis potius, ductas ex ampliori ejusdem constitutione *De Judicibus*, cujus meminit Justinianus in Novellis sæpe. Sed qui his caruerunt hactenus, damni fecerunt profecto parum. Sunt enim parvi momenti. Undecima judicem jubet judicare secundum leges, non ex præcepto, & voluntate principis, non ex rescriptis ambitiosis: quod & Novellæ Justiniani inculcant sæpe, & *l. ult. C. si contra jus, vel util. pub.* Duodecima, magistratus, & majores judices breviter causas definire, & ut si quis eorum interpellatus à litigatoribus nulla necessitate coactus rem protulerit, liceat litigatori adire principem, & de judicis pravitate conqueri. A majori judice dicta sententia princeps appellatur. Ante sententiam etsi non appelletur, querela tamen recrastinatæ cognitionis apud principem instituitur. Additur & de recusatione judicum, ne fiat post litem contestatam, qua de re tractabitur cap. 23. Undecimæ compendium hoc est in Basilicis: Τῆς ἀκριβείας τῶν νόμων ὁ δικαστὴς φροντιζέτω, μηδὲ τοῖς παραγραφομένοις ἐκ θεῖαι παρὰ βασιλέως προσεχέτω. & Theodori Hermopolitæ interpretatio hæc: Ἡ παροῦσα διάταξις κελεύει μηδέποτε τὸν δικαστὴν παρὰ τὸ δίκαιον καὶ τὸ νόμιμον κρίνειν, κἂν πρόσταξιν δέξηται βασιλικὴν, βιαζομένην αὐτὸν δικάσαι παρὰ τὸ δίκαιον: ἀλλὰ τὴν μὲν πρόσταξιν παρασαλεύεσθαι, τὴν δὲ ἀπόφασιν αὐτοῦ δικαίαν ποιῆσαι καὶ νόμιμον. Idem omnino Tiberium constituisse Cedrinus scribit his verbis: Τιβέριος τοῖς τῶν πόλεων ἄρχουσιν ἔγραψεν, ὡς εἴ τι παρὰ τοὺς νόμους γράψω, μὴ προσέχειν φησὶν, ὡς ἀγνοήσαντι. Duodecima autem in eisdem Basilicis est his verbis expressa: Πάντες οἱ ἄρχοντες καὶ οἱ θεῖοι δικασταὶ συντόμως τὰς δίκας τερματούτωσαν: κἂν τις δικαζομένων πολλάκις τῷ προσφόρῳ δικαστῇ προσελθὼν μὴ δι' ἀναγκαίαν αἰτίαν ὑστερηθῇ, προσίτω τῷ βασιλεῖ, τὴν ἐκείνου ἀναμένων βοήθειαν: εἰ δὲ καὶ παραιτεῖταί τις τὸν δικαστὴν εὐλόγως πρὸ προκατάρξεως, ἐκ θείας προσελεύσεως ἑτέρου τεύξεται δικαστοῦ: εἰ δὲ καὶ εὐλόγως παραιτησάμενος ὀφθήσεται μετὰ προκάταρξιν, δικαστὴν ἕτερον ἢ συνδικαστὴν μὴ αἰτείσθω, παρ' ἑνὶ δὲ δικαστῇ τὸ πᾶν αὐτοῦ ἀνυέσθω τῆς ὑποθέσεως: κἂν ὁ πρόσφορος ἴσως ἐπί τινι δόξῃ κεφαλαίῳ ἐξ ὁμοίας ψήφου, ἐπὶ τὸν πρόσφορον αὐτὸ παραπεμπέσθω: δεύτερον γάρ τις ἢ πλεῖον αἰτιασάμενος, καὶ ἐκ τῆς δευτέρας αἰτίας καὶ τὸ διπλάσιον καταθήσει ζημίας, καὶ ἐγγυῶν χρείᾳ ἢ ἐξωμοσίας διὰ τῆς δευτέρας ὑπομνήσεως παρὰ τῷ πρώτῳ κινήσει δικαστῇ.

CAP. XXI. *De litis contestatione.*

LItis contestatio, est ejus rei, de qua controversia est apud judicem ex utraque parte facta narratio testibus præsentibus. Hoc genere res in judicium deducitur, & litis nomen accipit. Nec enim proprie lis est antequam contestetur, sed controversia, *l. 25. §. si ante, ff. de petit. hered.* Contestatione actor litem facit, judicium dictat, reus accipit: & dicitur contestari litem actor cum reo, non reus cum actore, *l. si à me fuerit, ff. de judic.* Dixi ex utraque parte facta narratio, quod in XII. tab. Cum perorant ambo præsentes, & Cincius apud Macrobium: *Jubent dicere, quorum negotium est narrant, Judex testes poscit.* Et ita *l. 1. C. de lit. contest. l. rem, §. patroni, C. de judic. l. 2. C. de jure. propter cal.* Lis contestata videtur, cum judex per narrationem negotii & responsionem causam audire cœperit. Conjungenda est *d. l. 1. cum l. 3. C. de eden.* quarum collatio ostendit differentiam, quæ est inter editionem actionis, & litis contestationem. Editio futuræ litis speciem demonstrat: contestatio litis judiciique initium est. Præcedit editio actionis. Præcedit etiam in jus vocatio, & conventio, & impetratio actionis litis contestationem, *l. amplius, ff. rem rat. hab.* Aliud namque conventio, aliud litis contestatio, *l. si homo, ff. de rei vind.* Præcedit inscriptio, *l. in S.C. §. pen. ff. ad Turpil.* Sequitur litis contestatio: & inde differentia juris antiqui, & novi. Novo à die litis contestationis peragenda est causa criminalis intra certum tempus, *l. ult. C. ut intra cer. temp. crim. quæst. ter.* veteri à die inscriptionis, *l. 2. C. Th. ut intra an. cri. quæst. ter.* Illud non est dubium, & de crimine litem dici recte, & de eo post inscriptiones, & satisdationes litem esse contestandam cominus, utraque parte præsente. Dixi, Ex utraque parte. Glossæ veterum, Lites contestatæ, αἱ ἀρχὴν λαβοῦσαι ἐν δικαστηρίῳ δίκαι ἐξ ἀντικαταστάντων. Dixi, Testibus præsentibus, Notus est Festi, sive Pauli locus, *Contestari esse cum uterque reus dicit, Testes estote.* Quo respicit etiam illud Cincii, *Judex testes poscit.* Προκάταρξις à Græcis dicitur, quod initium judicio det. In jus vocatio, est actionis initium, *§. ult. Inst. de pœna tem. litig.* non judicii.

CAP. XXII. *Quædam vulgo male explicata in l. properandum, C. de judic.*

QUædam sunt in *l. properandum, C. de judic.* nondum explicata bene. Hic erat mos judiciorum, ut si litem cœptam pars una deseruisset, altera judicium

ingre-

ingrederetur; & poſtularet adverſus abſentem edictum, vel denunciationem primam, qua impetrata abſeoti condicebat diem decimam, & eo die rurſus ingrediebatur judicium, ec ſi non paruiſſet edicto, adverſarius poſtulabat alterum ſimul ac impeoſarum nomine condemnationem fieri, cui addebatur etiam dies decimus, quo non veniente adverſario, ſimiliter judicii ingreſſu tertio poſtulabatur tertium dari, & ſumptuum condemnationem fieri, & ſi nec huic quidem obtemperaſset, tum frequentius omiſso peremptorio edicto quarto, *ut l. 2. & l. tres, C. quo. & quand. jud.* ut fruſtrator pro contumace, lis pro deſerte haberetur, præſens poſtulabat, & impetrebat, atque ita reddebatur lis *ἐρήμη*, ſive *μονομερὴς δίκη*, good idem eſt, ut Heſychius ſcripſit: licebatque io abſentem, vel ebſenti ſeotentiam dicere, nec erat abſenti ulla vel ſenteutiæ pes appellationem reſcindendæ retio r quæ eſt ratio evidens *l. Liberte, §. litem, D. de nego. gest.* omiſsa tamen ab interpretibus. Et ex hia apparet, quid ſit, quod ait in ea Conſtit. per unumquemque introitum intermitti ſpatium x. dierum. Introitum enim judicii intelligit, quo præſens abſentiam accuſat adverſarii, & de ſumptibus litis interim, quos ipſe facit conqueritur atque deploret. Eſt & in ea alius locus de expenſis, quas reus fecit condemnatione excipiendis, ſecundum actorem contumacem data ſententia, qui interpretibus videtur obſcurus, ſed non his, qui No. 49. inſpexeront. Caſus eſt, quo victor victo damnatur viatica ſumptuſque litis exſolvere, quibus ſatis exigit ut abſenti nihil agenti pararetur victoria. Alius eſt ut ante proximum triennii finem in ſola expenſarum datione, & abſolutione ab obſervatione judicii, cum tamen conſtet, & hanc non miuus, quam abſolutionem litis fieri non poſse, niſi prope finem triennii ex eadem conſtitutione, id eſt, cum ſemeſtre tantummodo tempus ſupereſt, ut & pubertatis inſtans ſinis finitur, *l. non tantum, in princ. D. de excuſat.* Igitur non de abſolutione inſtantiæ ſive obſervationis judicii illo loco agitur, ſed de abſolutione expenſarum, quam primo, puta, vel ſecundo introitu nonnunquam facit judex, cum abſentiæ forte accuſationes juſtæ, & probabiles adferuntur, ut No. 82. Et pœnalis ſententie, ſubintellige, vel abſolutoria. In eadem conſtitutione *§. ult.* hærent in his verbis. Et eorum deſidia trienoium fuerit elapſum, & cauſa ceciderint, litem quidem nihilominus ſuum habere vigorem: quibus plane affirmatur litem eſse mortuam. Sed tantum ebeſt ut verum ſit, quod plerique autumant, ſolo triennii lapſu mortuam, ut litis conteſtatione temporeria perpetuetur potius, perpetua prorogetur in ennos xl. Igitur ponendum eſt, & tutores vel curatores, vel actores, vel procuratores ex eremodicio condemnatos, cauſa cecidiſse: alioquin triennii lapſu inſtantia tantum cecidetiut, noo cauſa.

CAP. XXIII. *De refutatione judicum.*

JUre civili recuſari removerive judex quaſi ſuſpectus oon poteſt, niſi ante litem conteſtatam: quia qui litem apud eum conteſtetur, tacite cauſis recuſationum, quas in eum adferre potoit, renuntiaſſe intelligitur. Et eadem eſt earum, quæ exceprionum dilatoriarum ratio, veluti præſcriptioois fori aut præſcriptionis procuratoriæ, quæ ioitio litis, vel (ut Symmachus ait de exceptione procuratoria) in ipſo limine quæſtionis opponendæ ſunt, contre quam peremptoriæ exceptiones, quæ etiam poſt litem conteſtatam obiiciuntur: & hæc ratio differentiæ, quod eæ ex cauſis deſcendant, illæ ex perſonis: & par eſt initio litis perſonas, quibus judicium conſtat, certas conſtituit, veluti judicis vel actoris, vel procuratorum, & defenſorum, an procurator jure datus, eu verus ſit, an judex competens, an ſuſpectus. Poſſunt tamen dilatoriæ eriam ex cauſa proficiſci, veloti pacti temporarii, quæ ad exemplum perpetuarum proculdubio etiam poſt litem conteſtatam opponentur, ot vetus interpres quidam adnotavit ad *l. 19. C. de probat.* Sed oon illæ, quibus agitur de judice, actore, reo, procuratore conſtituendo, nec eis conſimiles judicum recuſationes, niſi forte poſt litem conteſtatam nova quædam ſuſpicionis cauſa ſupervenerit, ut jure pontificio eſt proditum, nec abhorret à jure civili. Olim quoque rejectio, id eſt recuſatio, vel (ut eſt in veterum gloſſis) *ἀποβολὴ καὶ ἀπόλεξις κριτῶν* fiebat ſtatim poſt ſortitionem ante litem conteſtatam, vel his verbis, Hunc nolo, or *in Panegyrico* Plinius, *Sors*, inquit, *& urna judicem adſignat, licet exclamare, Hunc nolo, timidus eſt*: vel interpoſito jurejurando, his verbis (ut Aſconius Pedianus docet) *Ejero, iniquus eſt*, alio nullo allato ſuſpicionis argumento: quod tamen non ita fit hodie r nam & ceuſa libello judici porrecto, vel judice abſente apud acta præſidis, vel defenſorum, vel duumvirorum, declaranda ac plerunque comprobanda eſt, *l. ult. C. de judic. l. ſi pariter, D. de lib. cau.* cui rei ante litem conteſtatam poſt libelli oblationem Juſtinianus præſcripſit dies xx. No. 53. 82. Porro non erat per omnia jure civili secuſatio ſimilis appellationi. Nam appellari quidem à judice, vel reiici judex non potuit poſt litem conteſtatam, rejici tamen potuit ante, appellari ab eo non etiam, *l. ult. C. de ſent. & int. om. jud. l. 12. l. apertiſſimi, C. de judic.* Jure pontificio perſimilis videtur, *c. ſuper eo 2. de appel. c. inſinuante, de off. deleg.* hoc ſcilicet modo, ut tameo ita demum rejici judex poſſit poſt litis conteſtationem, ſi quæ nova rejectionis cauſa ſupervenerit, quæ nulla aut incomperta fuerat ante: non aliter, *c. inter monaſterium, de ſent. & re jud.* Eſt & alia in hac recuſationum quæſtione differentia inter jus civile, & jus pontificium, qnod iſto oblata recuſatione cogentur litigatores optare arbitros, epud quos cauſæ recuſationum examinentur, *C. Secundo requiris, C. cum ſpeciali, de appel. C. licet, id eſt, de for. comp.* illos autem arbitros, vel arbitrum, apud quem lis diſceptetur, & peragatur, à quo quaſi ſubdito in locum recuſati, hoc dico, quaſi dato à principe, ſi princeps, vel à prætore, ſi prætor recuſatum judicem dederit, eppellatur princeps prætorve, qui & recuſatum dedit, & ſubditum communi conſenſu partium dediſſe intelligitur, *l. apertiſſimi, l. ult. C. de judic.* Quod communi conſenſu partium, licet citra compromiſſum, ex eo arbiter dicitur. Quatuor enim ſunt arbitrorum genera, ex compromiſſo, ex jurejurando, ex datione judicis, ex communi conſenſu partium ſine compromiſſo, ſine jurejurando, ſioe euctoritate judicis aliove juris vinculo. Secundum tamen ſuſtulit Novella quædam Juſtiniani: tertium prodit etiam à judicibos datis. Nam etſi judices dati alios judices dare non poſſint, arbitros tamen dare poſſunt, veluti rationibus excutiendis, fidejuſſoribus probandis, diſtrahendis his, quæ morá deteriora futura ſunt. Verum ad rem. Quod pro eo habetur ac ſi datus eſſet ab eo, qui recuſatum judicem dedit, eandemque ſequi formulam, & idem judicandi tempus obſervare debet, ideo vere judex eſt, & ab eo ptovoceri poteſt, licet elias ab erbitro non liceat provocare, *l. 1. C. de recep. arb. & Carthaginenſis ſynodi c. 99. & 123.* Ut aotem eum eligaor poſt recuſationem dati judicis, proditum eſt litigatores compelli per eundem apparitorem ſive exequotorem litis, cui initio mandata eſt cauſæ exactio, id eſt *ἐκβιβασμός*, *l. ultim. C. de judic.* & in *d. l. apertiſſimi*. Eodem, inquit, exequutore, qui ſcilicet ejuſmodi liti addictus eſt, non elio. Nam etſi mutetur recuſeturve judex, non tamen recuſatur exequutor, licet ſimul eidem liti jodex, non tamen recuſatur exequotor, licet ſimul eidem liti judex, & exequutor addicti ſint. Remoto eoim judice, non ideo etiam exequutor removendus eſt. Judex datus apparitionem propriam non habet, ſed accipit ab eo, qui ſe judicem dedit, *Nov. de teſtib. & No. de duob. reis.* Dicimus judices tantum datos recuſari ſolere, quia magiſtratus non judicant niſi extra ordinem. Ubi tameu judicant extra ordinem, non eſt dubium quin recuſari poſſint, ut *Nov. 96.* vel collegam ſive *συνδικαστὴν* accipere, *Nov. 13. & 86.*

CAP.

Digitized by Google

CAP. XXIV. *De præscriptione tricennii, & de vicesima.*

LEgo, triennium jam ante Justinianum caussis civilibus finiendis fuisse præscriptum, ex eo intelligi, quod Sidonius scribat, Asterio consule legem de præscriptione triennii fuisse proquiritatam. Sed quis non videt legendum esse Tricennii? eum subjiciat, Cujus peremptoriis abolita rubricis lis omnis in sextum tracta quinquennium terminabatur. In sextum quinquennium quid aliud est, quam in tricennium, non triennium? Intelligit ergo Sidonius Novellam Theodosii, & Valentiniani de præs. 30. ann. Lego, vicesimam rerum venalium ad fiscum pertinere: Si dicerent mancipiorum venalium quinquagesimam, cæterarum rerum centesimam, probarem. Sed quis fando unquam audivit quicquam de vicesima rerum venalium? Locus, quem adferunt ex *7. epist. Plinii ad Corelliam*, de vicesima hereditatis accipiendus est, ut ex alia ejusdem epistola constat ad Fabatum eodem libro: quam quidem partem Corellia emerat de publicanis, quincuncem vero de liberto Plinii. An hoc tamen scilicet loco permoti, quod in *§. Divi a. l. filiusfam. ff. de leg. 1.* legitur de prohibitione alienationis ne fisco fraudi sit, ad vicesimam rerum venalium referemus potius, quam ad vicesimam hereditatum? ita placet. *Nam*, inquit, *in vicesima hereditatum nihil interest fisci, possit an non possit res legata alienari*. Imo vero maxime, quia si omnino non possit extero alienari, nec poterit in fiscum vicesima alienari, quæ quidem non tantum ex hereditate deducebatur, sed etiam ex legatis, Dio 55. *Τὴν εἰκοστὴν τῶν τε κλήρων καὶ τῶν δωρεῶν ἃς ἂν οἱ τελευτῶντές τισι, πλὴν τῶν πάνυ συγγενῶν ἢ καὶ πενήτων καταλείπωσι κατεστήσατο*, & ob id Macer ad legem vicesimam tractavit de æstimatione legatorum, *l. computationi, ff. ad leg. Falc.* in qua forsitan, quod is scripserat de vicesima, Tribonianus transtulit ad Falcidiam. Putem etiam de vicesima accipiendam esse *l. 2. C. de transact.* hoc modo, ut de hereditate frater cum sorore ita transegerit, ut hereditas apud eum remaneret, cujus litem verebatur, sorori daret certam pecuniam: & ex ea causa si solverit frater fisco vicesimam quasi hereditatis jam indubitatus possessor, ut repetere non possit, & si non solverit, ut jure conveniri possit. Illud etiam non fero, ut in *l. fraudati, ff. de publ.* Rem munem, rem obligatam fisco interpretentur. *Municare* dixere Latini pro *Communicare*, Festo auctore, & *Mentum* pro *Commento*: Rem munem igitur Basilica rectius, *τὸ κοινὸν πρᾶγμα*.

CAP. XXV. *Explicatur l. nec ullam, §. heredem, ff. de pet. hered. & l. 9. C. de legat.*

CUm statuisset Ulpianus in *tit. de pet. her.* eum demum teneri petitione hereditatis, qui pro herede, vel pro possessore possidet hereditatem, vel rem hereditariam, utili etiam eum, qui pro emptore, vel pro dote possidet hereditatem, subjecit: Heredem autem etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emptore possedit, hereditatis petitione teneri constat quasi pro herede possideat, quamvis etiam earum rerum nomine, quas pro herede, vel pro possessore defunctus possedit, utique teneatur. Constat (inquit) & Græci *Συνωμολόγηται*, quo verbo Jurisconsultorum proprio significatur Jus certum. Cicero pro Flacco, *Retulit ad jurisconsultos, constabat inter omnes*, &c. Constat, & id igitur inter omnes juris auctores. Nondum tamen interpretibus constat ratio propter quam inter juris auctores id ita constiterit, cum potius constitisse videatur heredem non teneri, cujus eadem est, quæ defuncti conditio, ut si non potuit ab eo hereditas peti, potuerint res singulæ, propterea quod possidebat eas defunctus pro emptore, idem & in herede ejus constitui debeat, & ex

A diverso, *l. 2. C. de pet. hered. l. nec ullam, §. Neratius, ff. eod.* Quapropter Hugolinus sic eum *§. Heredem* interpretatur, ut si quod Titius defunctus possedit pro emptore, id heres ejus putaverit defunctum possedisse pro herede, atque ita id possederit quasi heres ejus, cujus hereditas petitur, cum sit heredis ejus, puta Titii, heres tum conveniatur petitione hereditatis, etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emptore possedit, quæ interpretatio non placet. Nam ut opinio heredis non facit, quo minus teneatur petitione hereditatis, *d. §. Neratius*, ita quo magis teneatur, non debet efficere. Opinio enim heredis, defuncti opinionem non excludit, *l. cum heres, ff. de diver. temp. præs.* Alii sic accipiunt eum §. ut earum rerum nomine, quas Titius pro emptore possedit, heres ejus teneatur, quod possideat eas pro herede, id est, quasi heres Titii. Quæ B ratio est inepta: necesse enim est, ut jure conveniatur petitione hereditatis, possidere eum quasi heredem ejus, cujus de hereditate agitur. Et certum est easdem ab eo quoque possideri pro emptore, *l. 3. §. ex plurimis, ff. de adq. possess.* quæ causa possessionis expectanda potius est, quia congruit opinioni defuncti. Bartolus eum maluit accipere de utili actione: male, quia non de emptore universitatis loquitur Ulpianus, sed de emptore rerum singularum, qui neque directa, neque utili petitione hereditatis tenetur: ergo nec heres ejus. Malim *τοῦ πλάτους* sententiam sequi, ut si disceptetur de hereditate defuncti inter testamentarium, & legitimum heredem, & à testamentario legitimus, & verus heres quasi rupto testamento hereditatem petat, in hanc actionem venire constet non tantum res defuncti proprias, C sed etiam alienas, quas defunctus possedit pro emptore, vel pro herede, vel pro possessore, & ita in *l. & non tantum, eod. tit.* Paulus in petitionem hereditatis venire ait res illas, quarum nomine Publiciana competit. Res igitur à defuncto possessas pro emptore. Proinde sive constitueris heredem Titii ejus rei nomine, quam Titius possedit pro emptore, non teneri petitione hereditatis, sive teneri, utrsque positio est vera: prior, cum est controversia de hereditate aliena, ex qua res quasdam Titius possedit pro emptore, posterior, cum est controversia de hereditate Titii, in qua sunt res quædam alienæ, quas Titius possedit pro emptore. Et quod ait in *d. §. heredem.* Quamvis etiam, &c. hunc habet sensum, quod omnino teneatur heres earum rerum nomine, quas defunctus pro herede, vel pro possessore possedit, non ideo D eadem actione excludendas esse res cæteras, quas defunctus pro emptore, vel pro legato, vel pro donato possedit. Distinctionem hanc quidem titulorum fieri cum de hereditate aliena agitur, sed non cum de hereditate testatoris agitur inter heredem scriptum, & legitimum. Et simili loquendi forma Imper. Alexander in *l. 9. C. de legat.* etiamsi falsum dicatur testamentum, legata solvi, interposita cautione, Evicta hereditate redditu iri: quamvis alias cautioni tunc locus sit, cum sine controversia legata solvuntur. Quæ posteriora verba nolim accipi de cautione, Amplius quam per legem Falcidiam, ut interpretibus placet, sed de eadem illa cautione: Evicta hereditate redditu iri, hoc sensu, Non quod tunc cautioni locus sit sine controversia, *l. ult. C. de pet. hered. l. 3. §. si legatarius, ff. si cui plus, quam per leg. Falc.* ideo minus, imo E magis ei locum esse mota controversia. Græci quoque eam Alexandri Constitutionem perperam videntur accepisse his verbis, *Ὁ σῴζων ὁ κληρονόμος καταβάλλει τὰ λεγάτα, ὀφείλει ἀπαιτῆσαι τοὺς λεγαταρίους ἀσφάλειαν ταῦτα αὐτῷ, ὅτι ἐὰν ἐκνικηθῇ ἡ κληρονομία, ἀποκαθίστησιν αὐτῷ τὰ λεγάτα· ἐὰν δὲ πλαστὴ φαίνηται εἴτε ἡ διαθήκη ἐν τῷ μεταξὺ, οὔτε δίκαιόν ἐστι καταβληθῆναι τὰ λεγάτα*, nisi immutata verba de industria dixeris propter *l. ult. C. de pet. her.* quæ præstari legata, & competere libertates vult ita demum si falsum testamentum non approbetur.

CAP. XXVI. *Butta, Doga, Besalor, Resolvere.*

AD *l. vinaria, ff. de verb. sig.* Basilica serias interpretantur βίττας novo vocabulo, quo etiam Hetrusci hodie utuntur. Nicetas dixit βέτζια, & interpretatur οἴνου δοχεῖα: veteres etiam glossæ dogas exponunt βίττας, quod quidem dogarum nomen à Græcis raptum videtur, quibus δοχαὶ vel δόχαι, sunt quæ capacitati alicui parata sunt, & capacitates ipsæ, vel mensuræ, ut in Aureliano Vopisci, *Falsa est ratio dogæ cuparum, navium.* Doga non vas, sed capacitatem significat. Cupas autem βίττας μεγάλας exponunt veteres glossæ: easdemque vocari à quibusdam gaulos. Idem buttarum & butticellarum nomen in veteri instrumento apochæ sive plenariæ securitatis legi, quod ligni membrana scriptum extat in bibliotheca Regis. Scriptum fuit Ravennæ *Imp. D. Justiniano PP. Aug. anno* XXXVIII. *P.C. Basili, anno* XXIII. *Id. Jul. Indictione* XII. *& eo Germanus V.C. subdiaconus, tutor Stephani H. P. profitetur se à Germana Cl. F. accepisse quod pro tertia portione hereditatis ex testamento, Quod colidicti ei competebat in rebus mobilibus, & immobilibus, quarum notitia professioni subiicitur, & inter cætera mobilia numerantur buttæ, & butticellæ granariæ.* Sed alia adscribamus. Theophilus in Tit. de rer. divis. tigni appellatione βήσαλον contineri ait, id pessulum interpretantur: male. Est enim idem prorsus, quod testa, *l. 1. ff. de tig. junc. sive later.* ut in Basil. *ad l. fistulam, ff. de ser. ur. præd.* ex figlino opere, ἀπὸ βησάλου, & in glossis Laterculum βήσαλον κεραμεοῦν & apud Charisium, besalia. Jo. Tzetzes, ὀπτὴν δὲ πλίνθον γίνωσκε τὴν βήσαλον καλοῦμεν. Illud adsuere juvat, nobis Resolvere idem esse quod solvere, *l. Septicia, ff. de pollicit.* & quamvis Plautus eodem sensu sæpe dixerit Rem solvere, non ideo in Catone pro Resolvito emendandum, rem solvito, cum & idem ille frequenter dixerit Resolvere. Menæchmis, *Perdormisco, si resolvi argentum cui debeo. Amphitruone, Si obsequere, una resolvas plaga.* Asinaria, *Ecquis pro vectura olivi resolvit?* Festus. *Reluere, resolvere, repignerare.* Cicero Phil. 14. *Quæ sit pollicitus resoluturum.*

CAP. XXVII. *Adnotationes quædam ad l. ult. C. de pet. her.*

SI *quis* (inquit) *hereditatis petitionem, vel susceperit vel suscipere sperat.* Haloander male sustulit illa verba. *Vel susceperit*: Græci probaverunt, & retinuerunt, Ἐάν τις τὴν τῶν κληρονομιῶν ἀγωγὴν ἢ ὑπεδέξατο ἤδη, ἢ ἐλπίζει ὑποδέχεσθαι αὐτήν inquiunt, recte. Nam sive susceperit sive suscipere sperat, utroque casu differri cætera judicia solent, *l. 7. ff. de pet. her.* nec obstat *l. Si post litem, ff. de excep.* qua movetur Accursius. Nam actiones quidem cæteras post litem de hereditate contestatam differri, eisve, quod præjudicium hereditati non fiat, exceptionem opponi non dicimus, sed non debere de eis judicem pronunciare antequam de hereditate pronunciatum sit, *d. l. 7.* vel potius, quia verum est factum judicium dici re judicata, *l. à quo, ff. de rei vind.* Cic. pro *Quintio*, *Ut res facto judicio parata sit, judicatum solvi satisdari.* Livius XXXVIII. *Tanto assensu auditum decretum, ut vix in eadem civitate videretur factum judicium.* Et VII. *Facto judicio, viva sub terram defossa.* Et VI. *Triste judicium factum.* Verior est prior intellectus Accursii ad *l. Si post*, ut post litem de hereditate contestatam & finitam frustra opponantur præjudicia, non etiam post litem contestatam tantum. *Quod si non obtinuerit.* Cautionis satisdationisve latior explicatio est. *Quos percepit*: non percipere potuit, quia bona fide accepit. *Vel si ipse maluerit litem quidem contestari, expectare autem hereditatis petitionis eventum,* &c. hac via & præstandæ satisdationis onere legatarius levabitur, & ei à tempore litis contestatæ secundum testamentum dicta sententia usuræ, & fructus legatorum debebuntur. *Judicis officio ei satisfaciat vel, &c.* Judicis officio, si de eo petitor possessorve judicem admonuerit, Negotiorum gestorum, si judicem non admonuerit, & hereditario nomine solverit de suo: quia verum heredem liberavit, *l. ult. ff. de neg. gest.* Condictio ex lege, si suo nomine solverit. Quia etsi verum heredem ipso jure non liberavit, exceptione tamen is potest se tueri adversus creditores, *l. si quid possessor, ff. de petit. her.* *Annale tantummodo spatium.* Cur etiam legata non differuntur in annum? quia legatorum facilis repetitio est, quo etiam nomine cautio interponitur Libertatum, quæ competierunt, vel præstitæ sunt semel, repetitio non est. Tarde autem concedendum est, ut eleganter ait Cor. Tacitus XIII. quod datum non adimeretur. Libertates directæ competunt, Fideicommissariæ debentur & præstantur, *l. 36. §. ult. ff. ad leg. Falc.* Legata quoque etiamsi directa sint, plerumque præstantur, non competunt, *l. qui fundum, §. si tu ex parte, ff. eod.* Eripi autem dicuntur in libertatem, quibus lex libertatem, quæ præstari debuit repræsentat. *Si non falsum.* Quæ ex testamento falso repræsentata vel præstita est libertas, non revocatur, *l. Cum ex falsis, ff. de man. test.* Sed non videtur profecto lege repræsentata ex testamento falso, id est quod nunquam fuit. *Si non falsum.* Cur non excipit etiam inofficiosum, secundum *l. Papinianus, §. ult. de inoff. test.* Nempe quia petitio hereditatis de inofficioso hoc titulo non continetur, quæ proprium jus habet, qua rescissoria. *Sub ea scilicet condicione.* Lex in repræsentanda libertate hanc injicit condicionem: alioquin post libertatem rationibus reddentis non obligaretur, nisi ratione connexionis, *Jure patronatus videlicet competente ei*, ut puta ei, qui ex testamento, vel ab intestato præstare libertatem debuit si secundum eum pronuntiatum sit.

CAP. XXVIII. *Ad l. periculi, ff. de nau. fœ.*

NAutica pecunia ideo gravissimam usuram admittit etiam ex pacto, cum tamen regulariter etiam in contractibus strictis usuræ, neque debeantur citra stipulationem, neque gravissimæ venire possint, quia creditor nauticæ pecuniæ periculum suscipit. Unde quæritur, an etsi pecuniæ non nauticæ periculum suscipiat creditor, eadem ratione usuram is maximam recte pacisci possit. Scævolæ ea mens est in *l. periculi, ff. de nau. fœ.* ut ostendat posse, quasi pro periculi mercede: ut si quis piscaturo dederit pecuniam in apparatum, ut si ceperit, eam reddat cum usuris, si nihil ceperit, nihil reddat: vel, si athletæ in exhibitionem, id est victum & exercitationem, sive quam legem pulveris, & cibi Terentianus Maurus vocat, ut si vicerit, reddat cum usuris, si non vicerit, nihil reddat. Sed quid est quod ait, Condicione quamvis pœnali non existente? Imo exemplo nautici fœnoris res ita geritur, ut condicione existente, recipiam quod dedi cum usuris, condicione non existente, ut nihil recipiam, *l. 4. l. fœnerator, eod.* Respondeo, ea verba nihil pertinere ad exempla illa de piscatore, & athleta, sed ad ista. Si non manumittas (sic lego ex Basilicis) Si illud non facias, Si non convaluero, & cætera, in quibus magis dubitabatur an pactum proficeret ad augendam obligationem, propterea quod periculum inesse videtur proprie his, quæ pendent ex casu, ut in exemplis de athleta & piscatore, non in his quæ pendent ex voluntate tua: & tamen si dedero tibi pecuniam hac lege, ut si servum manumittas nihil recipiam cum usuris: vel hac lege, ut si Romam eas, nihil recipiam, si non eas, ut recipiam cum usuris: vel si dedero hac lege, ut si cura & auxilio tuo ex morbo convaluero, nihil recipiam: si non convaluero, ut recipiam cum usuris, valet pactio ad augendam obligationem. Condicionibus igitur his non existentibus, (quæ ideo pœnales dicuntur, quia pœnam infligunt ei, qui condicionem appositam initio dandæ pecuniæ non implet) sortis, & usurarum, de quibus convenit, condictio erit. Ex his enim causis condictiones nasci solent sine causa, vel ob rem dati sortis nomine, *l. Senatus, §. 1. ff. de mor. cau. dona. l. videamus, §. idemque si mortis, ff. de usuris,* & vero etiam usurarum, de quibus convenit, veluti pro mercede periculi. Quamvis enim pactionem hujusmodi

di non impleta condicione ab eo ; qui pecuniam accipit, usurarum damnu is veluti pœna plectatur, ideo tamen servatur pactio, & actionem parit, quia deduxit se in periculum amittendæ pecuniæ is, qui dedit ea lege, ut si qui accepit manumitteret servum, aut Romam iret, aut morbo medicinam efficeret, nihil ipse reciperet. Legendum ex Basilicis, *Veluti ea, ex quibus condictiones nasci solent*, ut *l. quia quod, ff. de donat. inter vir. & ux.* Et merito his opponuntur ea, quæ in aleæ speciem cadunt, quia ex his causis condictiones non nascuntur. Fuit lege prodita actio quadrupli de alea, ut Asconius scribit, cui adjungit etiam aliam de exacta graviore usura, ut Cato, & *l. 2. C. Theod. de usuris*. Utraque est hodie in simplum. Sed ut de usura famosa, *l. improbum, C. ex quib. caus. inf. ir.* ita & de alea, mea quidem sententia, quia in parentes, & patronos non datur, nisi, ut de dolo, verbis conceptis in factum, *l. ult. ff. de aleat.* & Lenticulam aleæ condemnatum Cic. quasi infamem notat, & aleatorum nomen infame censetur, *l. 26. de injur. l. fugit, ff. de verb. sig.* propter quod se tesserarios appellari malunt: inter quos tamen, ut Marcellinus scribit XXVIII. tantum differt quantum inter fures, & latrones. Igitur etiamsi periculum adeant aleatores, cum ita rem gerunt data positave pecunia, ut cui evenerit jactus secundus, is suam, & collusoris pecuniam recipiat, cui infelix, nec suam quidem: tamen ex hoc negotio in victum non est actio condictitia, quia illicitum est negotium, vel obstat exceptio, *Si in alea gestum fuerit*, *l. in exceptionibus, ff. de probat. l. ult. §. 1. ff. quar. rer. act. non detur*. Ea tamen negotia, ex quibus condictiones nasci solent, cum sint licita, & honesta, etiam ex pacto usurarum incrementum recipiunt, veluti pro mercede periculi, ut exposui supra. Βασιλικῶν autem verbia hæc interpretatio apertissime comprobatur, idcirco ea subjiciam. *Δανείζων δι' ὁμολογίας συμφωνεῖ λαβεῖν ὃ δέδωκα σὺν ἑτέρᾳ ποσότητι ὡσανεὶ τίμημα τοῦ κινδύνου, μόνον μέντοι μὴ ἐπὶ κύβῳ, ἀλλὰ ἐξ ὧν ἁρμόζει* condictitios *τυχεῖν, ἵνα μὴ ἐλευθερώσῃς, ἵνα μὴ τόδε ποιήσῃς, ἐὰν μὴ ὑγιανῶ καὶ τὰ λοιπά: ἢ ἐὰν χορηγήσω ἁλιεῖ εἰς παρασκευὴν ἵνα ἐὰν ἁλιεύσῃ παράσχῃ ἢ ἀθλητῇ ἐπὶ τῷ ἑαυτὸν θρέψαι, καὶ γυμνάσαι, καὶ ἐὰν νικήσῃ ἀποδῷ· ἐπὶ τούτοις γὰρ τὸ πάκτον, καὶ χωρὶς ἐπερωτήσεως πλατύνει τὴν ἐνοχήν.* Basilica habent, *In his enim*. Floren. *In his autem omnibus hoc pactum*, &c. ac si dixerit initio obligationem augeri posse propter periculi suscepti mercedem, nunc dicat etiam augeri posse ex pacto.

CAP. XXIX. *Legatio libera. Cretio libera.*

QUi legatione libera abest, non videtur reipublic. causa abesse, quia sui commodi causa abest. Hoc ita Ulpianus recte in *l. qui libera, ff. de legat.* Donabantur enim à senatu, vel imperatore clarissimi viri honorario titulo liberæ legationis, etiamsi suorum, non publicorum negotiorum causa in provinciam aliquam proficiscerentur, veluti delatarum sibi hereditatum adeundarum causa, ut Cicero ait in *Rullum*, vel sub specie delatarum: & idem III. *De legib. Legatione*, inquit, *hereditates, aut syngraphas suas persequuntur*. Libera autem dicitur, quod nullo sit finita tempore, sed redire, & abire ei, qui impetraverit quandocunque liceat: qua forma, & cretionem liberam dicit XIII. ad Atticum, quæ testamento scribitur his verbis, *Cernito cum volueris*, non adscripto C. dierum solemni tempore. Quinimo quibus hereditatis cernendæ causa libera legatio datur, iis recte dixeris liberam cretionem dari, licet ut legatio, ita cretio sit sine re, id est profectionis color potius quam hereditatis adquisitio. Cicero I. *De legib. Legationem aliquam nimirum ista oratio postulat, aut ejusmodi quampiam cretionem liberam atque otiosam*. Malo enim cretionem legere, quam Cessionem. Et illo ad Atticum loco, *Cretionem Cluvii liberam, testibus præsentibus* XXII. non Sexaginta diebus: alioquin non esset cretio libera, & in non libera solemnes erant dies C. non pauciores. Nec testium numero illo moveri debemus, qui legibus plerunque antiquis amplissimus definiebatur, *l. 1. §. quanquam, ff. de testib.* Quod autem subjicit ibidem Cicero, ut suo jussu cernat Vestorius, contra jus esse videtur, quo per procuratorem cerni hereditatem non posse constat, *l. per procuratorem, ff. de adq. her.* nisi hunc dicas prætorem tueri perinde atque si per procuratorem bonorum possessionem secundum tabulas accepisset, arg. *l. ii. qui, ff. de leg. præst.*

CAP. XXX. *Res mortua. Lanipendia.*

NOn videtur locupletior facta uxor pecunia sibi à viro in unguenta donata, etiamsi ea mox se mulier à creditore liberaverit, si de sua pecunia deinde tantundem impenderit in re mortua, *l. 8. §. si maritus, ff. de donat. inter vir. & uxor.* Rem mortuam vocat unguenta, quorum possessio brevis, inanis, inutilisque est. Plinius XIII. cap. III. *Margaritæ gemmæque ad heredem transeunt, vestes prorogant tempus, unguenta illico expirant ac suis moriuntur horis*. Qua forma & rem mortuam Plautus dixit, quæ fracta, perdita, vacuefacta est: & rem occisam, in Pseudolo: rem animam egisse, in Trinummo: & nostri jurisconsulti rem sive litem mortuam, quæ amissa restitui non potest, *l. properandum, C. de re judic. l. 2. ff. jud. sol. l. 3. ff. quæ in frau. cred.* & Mortuaria idem Plautus res inanes, & nugatorias, Græcique *σκύλετρα* eodem sensu. Promiscue dicit Plautus rem occisam, & mortuam, ut Cicerorem pro mortuo occisum dixisse Asconius notat. Occidere enim proprie est gladio, *l. 10. §. si ipse servus, ff. de pecul.* vel latius qualibet vi adhibita in *S.C. Silaniano*, & lege Aquilia, non fato. In eodem titulo *De donat. inter vir. & ux. l. sed si vir*, Lanipendia est, non quæ lanam pectit, aut carpit, sed quæ lanificis lanam præbet, totiusque lanificii curam gerit. Sic enim in veteribus glossis legi. Lanipendius *σταθμοῦχος ἐρίων*. Et ob id adjicit, *Tanquam*. Est enim non nisi improprie lanipendia, quæ non de sua, sed de viri lana vestimenta curas fieri: & ob id vestimenta viri esse dicuntur, quasi viri lanipendii, non mulieris.

CAP. XXXI. *De sententiis, quæ pro eo, quod interest proferuntur.*

ID quod interest, quod nihil aliud est, quam utilitas, quæ mihi abest, quamve adipisci potui, vel jurejurando actoris æstimatur, vel officio judicis, *l. 55. §. in hoc interdicto, ff. quod vi, aut clam*, & modo tanti quanti res est, ut ita plane tum idem sit rei pretium, & id quod interest, ut Talelæus notavit ex *l. 1. C. de iis, qui à non dom. man. sunt*: & in eadem specie pretium restituere jubetur is unde petitur, *l. 15. §. ult. ff. de rei vind.* & id, quod interest, *l. de eo, §. si post, ff. ad exhib.* modo minoris est, quam res, *l. 9. §. ult. ff. eod.* modo pluris, *l. 1. in princ. ff. de act. emp.* & hoc postremo genere pluris æstimata utilitate, quam sit res, sane quod excedit verum rei pretium, pœna est, cui ut modum apponeret Justinianus, constitutionem emisit, qua in casibus certis æstimationem ejus, quod interest judices supra duplum facere vetat, in casibus incertis supra quam revera absit interceptumve sit actori. Casus vocat rem qua de agitur. Et certos casus certamve rem definit, quæ certam habet quantitatem, vel naturam, id est certam pecuniæ summam, certumve corpus, ut in omnibus contractibus plerunque intercedit certa pecunia certave res. Finge igitur emptori hominem venditum X. non tradi, vel traditum evinci. Actione ex empto non consequetur emptor ejus, quod interest nomine amplius, quam XX. vel non amplius, quam rem, & X. *l. Titius, §. ult. & seq. ff. de act. emp.* exemplo usuræ aut pœnæ vice usuræ, quæ supra duplum non debetur. Debet enim ejus, quod interest æstimatio ad modum legitimum usurarum redigi. Qua de causa, ubi supra duplum usuræ licitæ sunt, ut in trajectitia pecunia, &

ejus,

ejus quod intereſt æſtimatio eó caſu duplum egredi poterit, *l. 2. & ult. ff. de eo quod cer. lo.* Quod ſi incerti ſint caſus, qui neque habeant certam ſummam, neque certum corpus, ad cujus rationem poſſit judex moderari id quod intereſt, quicquid in re ipſa vere intereſt, id ſolum inquirere & æſtimare judicem jubet, non commentitiis damni dati lucrive intercepti allegationibus animom attendere: ut ecce, Facit mihi Titius controverſiam poſſeſſionis. Poſſeſſio inter incertas res oumeratur, atque adeo incerti condicitur, *l. indebiti, §. ſed etſi nummi, ff. de cond. inde. & l. qui exceptionem, §. ſi pars, ff. eod. tit.* adhibita *l. heres, ff. ad Treb.* Eſt enim res incorporalis. Ælius Gallus *apud Feſtum: Non enim poſſeſſio eſt his de rebus, quæ tangi poſſunt, neque qui dicit ſe poſſidere is, H. E. rem poteſt dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo ex jure Quir. poſſeſſionem ſuam vocare audet, ſed ad interdictum venit.* Sic perſpicuè nunc eum locum reſtitui poſſe arbitramur. Si igitur poſſeſſionem meam eſse vindicavero adverſus Titium interdicto uti poſſidetis vel utrubi, tanti damnandus erit Titius quanti mea interfuerit poſſeſſionem retinere, *l. pen. §. ult. ff. uti poſſid.* Æſtimandum igitur erit pretium non rei certæ, ſed poſſeſſioois, quæ iocerta res eſt. Idque hac ratione, ut æſtimetur quantum mihi revera abſit quod mea mihi poſſeſſione uti non licuerit, puta quod ſementem facere me in fundo meo prohibuerit quis (qua re evenerit ut magno mihi fruges eo anno conſtiterint) non etiam quod collectis meſſibus ex negotiatione lucrari potuiſsem. Nam & omnibus caſibus cum ineunda eſt utilitatis æſtimatio, ea tantum ſpectatur, quæ circa rem conſiſtit, non ea, quæ extra rem eſt, *l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, ff. de act. em. l. 2. ff. rem rat. hab.* ut ſi moram ſecerit venditor in vino tradendo, tanti damnabitur, quanti vinum hodie pluris eſt, non quantum ex vino emptor nundinari potuit, id eſt quanti intereſt ex re ipſa, quod Græci vocant *τὸ ἐν διαφέρον ἐξ αὐτοῦ τοῦ πράγματος*, non quanti intereſt extra rem. Idemque eſt in emptore, *l. ult. ff. de per. & com. rei vend.* ac ſimiliter in legatis cum legatarius oneratus eſt fideicommiſſo, computatur tantum pecunia legata & uſuræ medii temporis cum ex die fideicommiſſum relictom eſt, & pro modo utriuſque fideicommiſſum præſtatur. Utilitas uſurarum circa legatum pecuniæ conſiſtit. Utilitas, ſi quam commentemur extra legatum, non auget fideicommiſſum, ut ſi ex pecunia legata medio tempore negotiatus legatarius uberrimum quæſtum fecerit, vel ſi ea pecunia ſe imminente graviſſima pœna liberaverit, *l. imp. §. ſi D. de leg. 2.* At ut alio exemplo id quod dixi de caſibus certis & incertis aperiatur. Si certæ quantitatis actio fuerit, puta c. non poteſt ſtipulatio pœnalis judicio ſiſti ejus quod intereſt nomine valere ultra cc. *l. 4. §. ult. ff. ſi quis caut.* Si incerta fuerit actio, puta de poſſeſſione, judex dabit operam ne pœna egrediatur ejus quod re vera iotereſt modum. Pœna autem non adjecta ſtipulationi judicio ſiſti, in veram quantitatem & in id ſolum quod revera in actionem venit, condemnationem faciet, *l. 2. §. ult. l. 3. ff. qui ſatiſd. cog. l. 4. ff. de cuſto. reo. l. ult. ff. ſi quis in jus voc. non ierit.*

CAP. XXXII. *An duo ejuſdem rei poſſeſſores in ſolidum eſſe poſſint.*

FUit hæc quæſtio vexata inter Proculianos & Sabinianos. Hi admittebant duos poſſeſſores, illi non item, *l. 3. §. ex contrario, de adq. poſſ.* Proculianorum ſententia obtinuit, & quidem generaliter, ut nec poſſint duo in ſolidum poſſidere civiliter, nec duo naturaliter: nec unus civiliter, alter naturaliter: nec unus juſte, alter injuſte, *l. ſi ut certo, §. ſi duobus, ff. commod. l. duo, ff. de prec.* Nec movemur *l. & habet, §. eum, qui, ff. eo.* quæ & poſſidere eum ſtatuit, qui precario rogavit ut ſibi poſſidere liceret, & eum, qui rogatus eſt. Nam ſumpta ea lex eſt ex libris ad Sabinum, qui duos poſſeſſores admittebat, & verior eſt Labeonis ſententia in ea ſpecie, eum ſolum poſſidere, qui precario rogavit ut ſibi poſſidere liceret. Nec *l. 3. ff. uti poſſid.* nam in ea hæc verba magnopere expendi velim, *Si quis proponeret*, ex Sabini (puta) & Trebatii ſententia: quibus neque Proculiani, neque nos credimus, & in ſpecie eo loci propoſita, ſi Titius vi aut clam à me poſſidet vel ab alio, ſolus ipſe poſſidet, non ego: licet cum à me vi aut clam poſſidet, futurum ſit ut eum vincam interdicto uti poſſidetis, propterea quod etſi non poſſideam, tamen periode habeor atque ſi poſſiderem, cum habeam interdictum unde vi vel de clandeſtina poſſeſſione, *l. ſi quis vi, ff. de adq. poſſeſſ. l. 7. §. Julianus, ff. com. divid.* Et multo minus movemur *l. ſi finita, §. cum autem plures, ff. de dam. inf.* qoa plures mittuntur in poſſeſſionem in totum, ex primo decreto ſcilicet cuſtodiæ cauſa, non ut poſſideant, & mittuntur quidem ſinguli quaſi in totum, ſed concurſu partes habent, & ex ſecundo decreto pro eis partibus poſſidere jubentur.

CAP. XXXIII. *Duplex poſſeſſio, naturalis & civilis.*

DUplex eſt poſſeſſio, una quæ jure conſiſtit, altera quæ corpore, *l. nemo, C. de adqu. poſſ.* Auguſtinus in *ſer. De vita clericorum. Quod videtur (inquit) poſſidere, ſicut juriſperiti loquuntur, jure, non corpore.* Hæc naturalis ſive corporalis dicitur, illa civilis: nulla eſt tertia, quæ dicatur naturalis & civilis, & hanc vero & illam ad *d. l. nemo* ſic Baſilica definiunt. *Νομή ἐστι σωματικῆ ἡ τοῦ πράγματος κατοχή. ἡ δὲ τοὺς νόμους, νομὴ, ἐστι ψυχῇ δεσπόζοντος κατοχή.* Animo domini, ioquiont, quod opinione domini *l. ſi ſervus, ff. de noxal. actio.* cogitatione domini *l. pen. C. de fur.* & recte adjiciunt, *κατοχή*, id eſt Detentio. Nam & poſſeſſio civilis plurimum facti habet. Utraque igitur corpore conſtat, & utraque animo ſibi habendi, non utraque animo domini, utraqoe etiam animo retinetur, id eſt, etiamſi poſſeſſor nec ſuo, nec alieno corpore rei inſideat, quoad alius ſubſederit, ſibique rem tenere cœperit. Utramque ſupradicta *l. nemo* ait eſse legitimam, quia defenditue legibus & interdictis poſſeſſoriis. Civilis eſt quæ apprehenditur & poſſidetur ex juſta cauſa adqoirendi dominii. Ut ecce, Naturaliter poſſidet, qui vi aut clam poſſidet & incubat rei meæ, eique adverſus alios competit interdictum Uti poſſidetis, & Unde vi, *l. 1. §. ult. ff. uti poſſid. l. 1. §. qui à me, ff. unde vi.* Ego violenti aut clandeſtini ingreſſus opinione comparata, poſſeſſione ceſſi, ſed eam tamen vel interdicto unde vi aut de clandeſtina poſſeſſione recuperare poſſum, aut meam eſse vocare ioterdicto uti poſſidetis, ut docui ſuperiori capite. Eum quoque naturaliter poſſidere conſtat, qui contra leges donatum accepit, ut ſi qoid uxor viro donaverit, id vir poſſidet non jure dominii, cum ſciat, aut ignorare non debeat inutilem donationem eſſe, ſed naturaliter volente domino, qui ei poſſeſſione ceſſit, & competuut ei interdicta poſſeſſoria, *l. 1. §. ſi vir, ff. de adqu. poſſ. l. 1. §. dejicitur, ff. unde vi.* Is etiam qui precario rogavit ut ſibi poſſidere liceret, naturaliter poſſidet, *l. & habet, §. eum qui, ff. de precar.* non civiliter, quia neque dominiom, neque dominii opinionem habet, & quidem ſolus, ſecundom ſententiam Labeonis, quæ verior eſt, cum poſſeſſor ei poſſeſſione ſua ceſſerit. Et omnino quicunque poſſidet ſive naturaliter, ſive civiliter poſſidet, ſive juſte, ſive injuſte, aut non poſſidet, aut ſolus poſſidet. His conſequens eſt interdicta poſſeſſoria adverſus alios dari ei qui precario rogavit, *l. 1. §. ult. ff. uti poſſ. l. qui precario, ff. de precar.* non etiam adverſus eum, quem rogavit, ſicut nec ei, qui vi aut clam poſſidet adverſus eum, à quo poſſidet: quia etſi is à quo poſſidet vi vel clam vel precario non poſſideat, in controverſia poſſeſſionis tamen perinde habetur ac ſi poſſideret, cum habeat interdictum De vi, vel De clandeſtina poſſeſſione, vel De precario. His tribus modis mala fide poſſidemus, vi, clam, precario: rhetores Græci malunt dicere, *βίᾳ, ἢ λάθρᾳ, ἢ*

A ἀπαίτη, & inde tria illa interdicta: Id quoque non dubio, quin creditor pignus, quod ei debitor tradidit naturaliter possideat, cum debitor possessionem in eum transtulerit, *l. Cum & fortis*, *§. ult. ff. de pig. act. l. per servum*, *in pr. ff. de adq. rer. dom.* & ideo huic etiam non dubitarem dare interdicta possessoria, quod & Accursio placet in *l. pen. §. creditores*, *ff. uti possid.* His adjungatur sequester, cui partes possessione cesserunt, *l. interesse*, *ff. de adq. poss. l. licet*, *§. rei*, *ff. depos.* nam & hic naturaliter possidet. Et ab his quidem omnibus, qui possident civiliter, vel naturaliter separandi sunt ii, qui sunt in possessione. Aliud enim est esse in possessione, aliud esse possessorem: sicut aliud esse in servitute, vel libertate, longe aliud servum, vel liberum esse. In possessione est depositarius, commodatarius, colonus, inquilinus, B is, qui precario rogavit ut morari liceat, non etiam possidere, vel sequester, cui partes custodiam tantum, non possessionem concesserunt, similis hic depositario, ille commodatario. Item is qui ex primo decreto missus est in possessionem crediti servandi causa, vel dotis, ventris, legatorum, damni infecti causa, *l. certe*, *§. is qui*, *ff. de precar. l. si quis ante*, *ff. de adq. poss.* & quibus ii locis dicuntur naturaliter possidere, impropria, & confusa loquutio est, cum sint in possessione naturali potius, quam possideant, qua de causa eis interdicta possessoria non dantur, *l. officium*, *ff. de rei vind.* sed dantur dominis, apud quos possessio remansit, veluti depositori, commodatori, locatori, ei qui precario rogatus est, debitori, & similibus. Hi enim per illos possident. Illi ergo his, non sibi. Si non sibi, nec igitur proprie possident. Pos- C sidere enim est sibi habere. Fructuarius quoque est tantummodo in naturali possessione, non etiam vere naturaliter possidet. Solus enim dominus possessor est, & possidet per fructuarium: nec alia ratione dicitur retensionem ususfructus esse speciem traditionis, quam quod, qui retinet usumfructum, desinat sibi, & incipiat alii possidere, & *l. naturaliter*, *ff. de adqu. poss.* Ulpianus ait, *Naturaliter videtur*, quod verbum est πλαστικόν. Nec enim omnis, qui videtur possidere, etiam possidet, ut debitor pignus possidere, & usucapere videtur, nec tamen possidet. Verum enim licet fructuarius non possideat, tamen quia rei emolumentum ad eum pertinet, quæ res efficit ut in plerisque partibus juris etiam pro domino habeatur, interdicta ei possessoria accommodantur, quæ cæteris, qui sunt in possessione non accommodantur.

D

CAP. XXXIV. *Ad l. fructus*, *ff. de rei vind.*

Certum est mortuo homine, de quo agebatur post litem contestatam, non omnino mori litem. Superesse enim rationem fructuum, id est operarum, *l. 16. ff. de rei vind. l. si homo*, *ff. de re jud. l. si servus*, *ff. jud. solv.* Sed ratio ea fructuum habenda sit usque ad mortis, an usque ad rei judicatæ tempus, quæstionis est. Et Paulus refert, homine mortuo dolo, aut culpa possessoris post litem contestatam, veriorem esse Trebatii opinionem existimantis eo usque fructuum rationem habendam, quousque haberetur si non periisset, id est ad rei judicandæ tempus: idemque Pomponio, & Juliano videri, *l. fructus*, *ff. de rei vind.* Veriorem scilicet, quam E Labeonis, cui cum præceptore fuit frequens dissensio. Is enim fructus tantum usque ad tempus mortis æstimari volebat: & restat hæc ipsa ejusdem sententia in *l. pen. ff. eod. tit.* Sed non adeo is imprudens fuit, ut existimarit homine mortuo dolo, aut culpa possessoris fructuum rationem non esse habendam quousque haberetur si dolo, aut culpa possessoris is homo non periisset. Itaque cum Juliani (cujus auctoritate utitur Paulus in *d. l. fructus*) sententia plenius relata extet in *l. 17. §. 1. ff. eod. tit.* & ponatur ea hominem mortuum esse post moram, id est post litem contestatam, fato suo, non dolo, aut culpa possessoris, cumque Labeonis sententia ad eundem modum relata extet in *d. l. pen.* videtur in *d. l. fructus*, scribendum. *Et ideo si sine dolo*. Sed contra

A si sic scribatur; æquior erit sententia Labeonis: quia nec ultra tempus fati percipi fructus ullo modo à petitore potuissent, & in fructibus æstimandis, an petitor frui poterit, spectatur *l. si navis*, *§. ult. ff. eod.* Sed ex diverso si fatum non fuisset acceleratum percipi potuissent à petitore. Nec defendi poterit opinio Trebatii, cum res interiit suo fato, nisi forte distracturus erat petitor, si accepisset, & pecuniam ex pretio redactam collocaturus, ut in ipsa re æstimanda observatur, *l. 15. §. ult. ff. eod.* Neutra igitur scriptura caret incommodo: Confirmor tamen *l. si à bonæ fidei*, *ff. eod. tit.* in qua si sine dolo, & culpa possessoris homo fugerit post litem contestatam, dicitur ejus temporis, quo possedit fructus præstari, id est, quo nondum alius quisquam ejus possessionem apprehendit. Ejus autem temporis, quo B possessus est ab alio, fructus non præstari, sed cedi actiones domino adversus eum homine usucapto, & hanc delegationem pro justa ejus quoque temporis fructuum præstatione censeri, vel homine non usucapto, competere ipsi domino suo jure actiones adversus novum possessorem. Hæc est ejus legis sententia, & ratio. Nam cum ab alio recipiendorum fructuum ejus temporis, quo reus non possedit, facultas non est, sane æquum est, quod non statim restituerit, sed cum passus sit litem contestari, fructuum rationem haberi usque ad tempus rei judicatæ.

CAP. XXXV. *Eum, cui munus vel honor defertur, non appellare à decreto præsidis, sed à nominatione.*

Certi juris est eum, qui ad munus aliquod vel hono- C rem vocatur, non aliter posse excusationibus suis uti, quam si appellationem interposuerit, sed remitti hanc necessitatem appellandi vocatis ad tutelam curationemve, *l. 1. §. si quis tutor*, *ff. quand. app. sit*, & veteranis ad alia munera vocatis, *l. veteranis*, *C. quan. pro. non est nec.* Vocatur qui nominatur, nec nisi sit nominator aliquis, appellare potest is, cui à præside munus honorve defertur. Nominatio fit à decurionibus vel magistratibus municipalibus, & ab ea nominatione appellare necesse est ad præsidem, *l. 4. l. 11. C. de appel. l. 2. C. de decur.* causa appellationis agitata inter nominatum & nominatorem sive creatorem. Si igitur desit nominator, ut si præses solus sine nominatore alicui scribatum detulerit, quia deest adversarius, non potest esse appellationi locus. Qua de causa cum Severus Asiæ D præses, sine curialium nominatione Irenarchæ munus publicum Aristidi, scriptis ad eum literis, ultro detulisset, ut idem refert ἱερῶν ιv. deficiente nominatore, is consilium cœpit magistratus municipales, qui reddiderant litteras accipiendi pro adversariis (ut vulgo Galli loquuntur) & appellandi, quasi viderentur illi ipsum nominasse ad Irenarchæ functionem, qui suscipiendæ ejus mandata pertulerant. Irenarcham autem vocat φύλακα τῆς εἰρήνης, leges Gotthorum. Pacis adsertorem, de quo est titulus *libro decimo Codicis*, & *l. ult. §. Irenarchæ*, *ff. de mun. & hono.*

CAP. XXXVI. *L. Qui familiæ*, *ff. fam. erc. explicatur.*

E Qui familiæ erciscundæ judicio agit, non confitetur adversarium sibi esse coheredem, *l. qui familiæ*, *ff. fam. erc.* Hæc sententia videtur falsa, quia in judicio familiæ erciscundæ, nulla certe est hereditatis controversia, & uterque fateri videtur adversarium coheredem esse, *l. 1. §. & si possessor*, *ff. si pars her. pet. l. fundus*, *qui dotis*, *§. si ego*, *ff. fam. erc.* Sicut in actione finium regundorum uterque fatetur adversarium adfinem esse, in communi dividundo uterque adversarium socium esse. Et in Basilicis ea lex sine negatione sic Græce reddita est, Ὁ κινῶν τὸ τῆς διαιρέσεως δικαστήριον, ὁμολογεῖ τὸν ἀντίδικον αὐτοῦ συγκληρονόμον εἶναι. Sed deest (ut arbitror) negatio: quandoquidem ita recte accipi ea Scævolæ sententia potest, ut etiamsi fami-

liæ

liæ erciscundæ agatur, quasi in coheredem, tamen non omnino fateatur actor adversarium coheredem esse, quin sit ei integrum adversus eundem agere petitione hereditatis: sicut is, qui exceptione utitur, non utique fatetur statim de intentione actoris, *l. non utique*, *ff. de excep.* quinimo, & ad inficias prorsus ire potest, firmiorque reddi ea inficiato potius quam infirmari addita exceptione videtur, ut est in oratione pro *Cluentio*, *&* *in Rhet. Sulpitii Victoris*. Et similiter, qui agit rei vindicatione, nihil sibi præjudicat in causa possessionis. Nam etiamsi hoc genere agat quasi in possessorem (vindicatio enim non possessori in possessorem datur) non tamen continuo videtur possessionem, si quam habet, abjicere, & possessorem adversarium esse confiteri. Qua de causa integrum ei est experiri interdicto possessorio, vel facto jam finitoque judicio vindicationis, *l. & an eandem*, *§. ult. ff. de exc. rei jud.* vel pendente, *l. naturaliter*, *§. nihil commune*, *ff. de adq. poss. l. cum fundum*, *§. ult. ff. unde vi.* Hinc adhiberi poterit lux clarissima ad *d. § nihil commune*, de quo scripsimus *Obs.* 7.

CAP. XXXVII. *Corrigitur Tit. Ad municipalem, & pleraque alia.*

(*) QUi legunt Ad municipalem, existimant omnes in eo titulo tractari de lege municipali, ego non existimo. Qua enim de lege municipali? certa quadam, an de omnibus legibus municipiorum propriis, & earum condendarum potestate? neutrum occurret. Est is titulus de municipibus, & de incolis: & recte scripsit Justinianus in *l. 2. C. de vet. ju. enucl.* Ad municipales, non, Ad municipalem, Basilica, *Περὶ πολιτῶν*. Id etiam non existimo, adrogationem fieri interposita stipulatione. Nec enim quæ intervenit interrogatio in adrogatione, stipulatio est, dum is, qui adoptat, rogatur an velit eum, quem adoptat justum sibi filium esse, & is qui adoptatur, an id fieri patiatur, *l. 2. ff. de adop.* quæ est certior adrogationis etymologia, quam à populi rogatione sive lege curiata. Cicero *Pro domo sua: Te esse interrogatum auctorne esses, ut in te P. Fontejus vitæ necisque potestatem haberet, ut in filio*. Et quæ in adrogatione impuberis intervenit stipulatio, non interponitur causa constituendæ adrogationis, sed ne adrogatio fraudi sit his, ad quos ea res pertinet, denique adrogatio ipsa fit nulla interposita stipulatione. Id etiam nego diserte stipulari, pacisci, cavere crebro apud jurisconsultos legi, cum ne uno quidem legatur loco. Et ad id quod Ulpianus definit communia vestimenta esse ea, quibus promiscuè utatur mulier cum viro, ex Varrone addi nolo, quod etiam Asconius Pedianus scribit, togam esse commune vestimentum marium, & fœminarum: nec enim eodem sensu togam commune vestimentum esse dicunt, quo in ea definitione commune vestimentum Ulpianus accepit. Toga est genere commune vestimentum, sicut tunica, quæ & virili, & muliebri vesti ab eodem Ulpiano adnumeratur. Ulpianus non de eo quod genere, sed de eo, quod specie commune est, loquitur. Etiam non probo ædium emptori imagines, signa, statuas refringere non licere. Moveor *l. lex*, *C. de adm. tut.* quæ tutorem aut curatorem vetat domum vendere, quod post venditionem scilicet, in ea majorum imagines aut non videre fixas aut revulsas videre satis sit lugubre: & à Plinio illud non de imaginibus, sed de spoliis hostium scriptum est, veluti auro, armis, cristis, rostris, claustris, quæ evellere religio erat, & ad hunc modum secundum veriorem, & antiquiorem scripturam, Affixis hostium spoliis, quæ nec emptor refigere tentabat, quæ etiam dominis mutatis, domus ornamenta erant. Quæ vero illi mens, qui scribit, procuratore fisci rem distrahente, dominium in emptorem necdum soluto pretio transferri, contra manifestum contextum *l. 5. ff. de jur. fisc.* & debitorem fisci carceri

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 15.*

coerceri, non debitorem privati; contrà, *l. 2. C. de exact. trib. l. 1. C. qui bo. ced. poss.* Admonui, & hæc & illa quæ præcedunt, quæque sequuntur fere omnia amice simpliciterque non potuit adduci, ut tam alia quam hæc commutaret. Nam & in eo perstat, in pignore judiciali, id est capto in causam judicati, æquam esse omnium creditorum condicionem, atque adeo nihil hac in re distare pignus prætorium à judiciali. At certe in prætorio potior non est is, qui prior missus est in possessionem, sed missio illa proficit omnibus creditoribus, videturque ille non sibi, sed omnibus possidere, *l. is, cui*, *§. si plures*, *ff. ut in poss. leg. l. cum unus*, *ff. de reb. auct. jud. poss.* & hoc est quod dicitur, effectum, id est, *ἀποτέλεσμα*, missionis omnibus prodesse, *l. 148. ff. de reg. ju.* Atque adeo etiam partes ejus ad omnes pertinere, puta quæ ex ea re percipiuntur, *l. prætor*, *§. his verbis*, *l. creditore*, *§. ult. ff. de reb. auct. jud. poss.* & impensas, quia commune negotium est, *l. prætor*, *§. generaliter*, *eod.* Contra in judiciali, is potior est, cujus nomine prius captum est pignus ex causa judicati, *l. Si & jure*, *qui pot. in pig. hab.* Hoc enim pignoris genus constituitur in personam, illud in rem, & generaliter omnium creditorum causa. Et (*) falluntur dum *d. l. Si & jure* accipiunt quasi adversam *l. inter*, *& l. in judicati*, *ff. de re judic.* Nam quod in his de actione judicati, idem in illa de judiciali pignore constituitur, ut non qui prior sententiam consequutus est, sed qui occupavit agere judicati pignusve capere in causam judicati potior sit. Neque ego etiam illam his objicio, sed ei quod scribunt in judiciali perinde ac in prætorio pignore æquam esse omnium creditorum condicionem, nec alterum alteri præferri, hoc falsum esse ajo. Observari enim capionis ordinem, non observari missionis ordinem, non observari sententiæ ordinem: quem etiam observari *d. l. si & jure* nullo indicio significavit. Observabatur tamen aliquod illis, & ideo ut inde se explicarent, modo ut conventionale pignus prærogativa temporis judiciali præferatur, hanc esse ejus legis sententiam dixerunt, quod commenticium est, modo missum in possessionem ex causa judicati, præferri cæteris, quo nihil est delirius. Missio enim in possessionem est prætorium pignus. Et in prætorio pignore non est prælationi locus. Nec obstat *l. 3. C. qui pot. in pig. hab.* quia in ejus specie ideo resp. Heliopolitanorum missa in possessionem judicati servandi causa præfertur chirographario creditori, quia & non missa idem privilegium habet, *l. pen. ff. de reb. auct. jud. poss.* Non est igitur ejusdem condicionis, cujus cæteri creditores, & missio proficit tantum iis, qui sunt ejusdem condicionis, In specie quoque *l. 2. eod. tit.* missi in possessionem, fideicommissarius puta, & creditor, non sunt ejusdem condicionis, vel tituli. Adhibita autem *d. l. 3. ad d. l. pen.* etiam ostendet, quod dicitur de qualibet civitate in *d. l. pen.* male eos alio loco adstringere ad urbem Romam. In duodecim Tabulis feret forsitan aliquis ita legi *libram S. farris in dies data*. Sed nemo, *libra S. farris in dies dato:* nemo quoque libram S. interpretabitur selibram, sed sesquilibram: nemo libras (quo nomine in singulos nexos una significatur) diurni modum excedere admittet, cum duas erogari libellas oportere custodiis ab Imp. constitutum legamus, & Livii 4. Sp. Melium bilibre farris libertatem civium emisse, & militibus conferri libras farris, & sextarios vini apud eundem *lib. 7.* & Titinnij illud. Libram ajebant satis esse ambobus farris intritæ: plus comest sola uxor. Et selibræ angustiorem esse modum ex Bibaculo liquet, qui sic scribit de Catone.

Quem tres caliculi, & selibra farris,
Racemi duo, tegula sub una,
Ad summam prope nutriunt senectam:

& Martiali, *Plumbea selibra*. Sequentia item quis probabit? Jure civili in Pandectas relato privatæ pecuniæ furem corporali pœna non coerceri: refragatur enim

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 48.*

l. pen. ff. de condic. cau. dat. l. interdum ; §. qui furem , A *ff. de fur.* Idem non esse liceri & ponere pretium. Vetat enim Cornutus, *Liceri* , inquit, *est Pretium ponere.* In actione commodati non esse compensationi locum, nisi ob sumptus factos in rem commodatam. Quinimo & si quid extra eam rem debeatur , *l. Lucius* , *ff. mand.* Nam mutuæ petitionis objectio , compensatio est, *l. 1. C. rer. amot.* ac proinde quarum rerum inter se compensatio non est, nec retentio nec mutua petitio est. Nunquam vero diximus in *l. ult. C. commo.* pro *Commodati* legendum esse *Commendati* (quod titulus non ferebat) sed dixi incidisse illam Constitutionem corruptam in Triboniani manus , & ideo non animadverso mendo posuisse eum illam sub tit. Commod. quam debuisset mendo sublato ponere sub *titu. Depos.* in quo sunt etiam duæ de commendato eorundem Impp. con- B stitutiones VI. & IX. ex quibus IX. etiam in quibusdam codicibus perperam habet commodatas, pro, commendatas. In *l. jusjurandum* , *§. qui jusjurandum* , *ff. de jurejur.* cum dixisset Ulpianus eum,qui defert jusjurandum prius jurare debere de calumnia scribunt recte eum subjecisse, Hoc jusjurandum de calumnia, neque patrono, neque parentibus remitti : quia constet ei non remitti jusjurandum de re, *l. quoties* , *de jurejur.* & hoc jusjurandum de calumnia sic interpretantur , Jusjurandum de re. Id sane non probabat qui hæc dum ei recitaretur interpretatio, doctissimus vir , excandescens dicebat, Hoc,id est Asinus & molendinum : neque aliter qui , Hoc , inclamabat , id est , Fornacarius qui obdormivit ad fornacem. Jusjurandum de calumnia est de persona , non de re. Remittere id ergo patrono & pa- C rentibus , si honorem his personis habitum velis , & hanc maculam Pandectarum Flor. debet effugere, quam & *Βασιλικῶν* auctores effugerunt, in quibus ita est , Ὁ ἐπάγων πρῶτος ὀμνύει τὸν περὶ συκοφαντίας , ἐὰν ἀπαιτηθῇ, ὃν οὐκ ὀμνύει πατρὶ ἢ πάτρωνι. At præterea judicatum , inquit , à creditoribus abduci domum , & domum pro carcere accipi , quod forsitan est verum. Livius. Ubicumque patricius habitet , ibi carcerem privatum esse. Imo falsissimum. Perfecta enim oratio est Duci domum, in nervum , in carcerem , in compedes , in ergastulum. Cui simile est illud ξύλον esse carcerem , ζητρεῖον esse pistrinum , petitum ex Lexicis vulgaribus. ξύλον , Acta Apostolorum , & Prudentii locus ille , *Ligno plantas inseris divaricatis cruribus.* & Eusebii , τὰς ἐν τῷ ξύλῳ διατάσεις τῶν ποδῶν , & Lucianus , τὰ σκέλη ἐν τῷ ξύλῳ κα- D ταπεπλεγμένα, ποδοκάκκῃ esse docebunt , & tormenti genus : Quale autem Ulpianus Demosthenis interpres explicabit : idem sane quod mala mansio , quod Basilica interpretantur ζηθεῖον ἢ ξύλον εἰς ὃ ἐμβάλλεται τοὺς πόδας. idem quod κακουχία hoc Cedrini loco , Τοὺς δὲ πρέσβεις ἐν φρουραῖς ἢ κακουχίαις κατεδίκαζεν, & Plauto, lignea custodia : Rursus ad *l. plenum,ff. de usu & habit.* folia interpretati unguenta , quam dissentaneum est , cum de usu fundi, atque adeo de his, quæ fundus fert , agatur eo loci , non de unguentis , quæ nobis conficimus , non , ne quis etiam hoc tentet , de foliis barbaricis & Indicis , quæ herbarum peregrinarum genera sunt , sed generaliter de foliis omnibus . Igitur cum scribat Ulpianus generaliter usuarium neque foliis , neque oleo , neque frumento , neque frugi- E bus usurum , & iniquum sit non uti eum foliis vel hyeme alendo pecori , ut fit vulgo , vel foliis arundinum vineis illigandis , ut fieri Columella scribit , qui tamen utitur lignis , pomis, floribus , oleribus , merito oleis probavi magis, quam foliis. Ad *l. si in emptione* , *ff. de contr. emp.* in Accursii adferenda interpretatione ingenium admiror , quasi dixerit ibi legem emptor non venditor , nec tamen sequor aut laudo,qui didici legem dicere venditorem quamcunque semper , & locatorem, & donatorem, & eum qui dotem dat , nusquam legem dici ab emptore : & aliam rationem esse tractatus, aliam contractus. Tractatu habito , ineundi contractus auctorem esse venditorem , & leges omnes cum dicere

A quasi rei suæ initio contractus traditionisve. Et ob id merito posuimus in specie *d. l. si in emptione* , cum dixit venditor Stichum accedere : quæ oratio ambigua est , si sint plures Stichi, *l. ubi est, ff. de reb. dub.* eum deberi quem emptor intellexerit : quod etiam ratio subjecta efflagitat. Pleraque enim emimus propter accessiones. Et ita aquam accessuram , dolia accessura , mercedes , fistulas accessuras venditor dicit , *l. qui fundum, l. comprehensum* , *l. si cum fundum* , *l. fistulas* , *ff. de contr. empt.* ergo & accessurum Stichum , & omnino omnem legem. Plautus in *Captivis* , *Quasi fundum vendens* , *meis me addicam legibus.* Quod vero dicitur servitutes corpora appellari & prædia , qui intelliget is, cui non explicatius dicitur, habita ratione subjecti, quod corporale est, *l. loci* , *ff. si ser. vind.* eum, qui viam petit , quodammodo loci corpus petere videri , *l. sed si ante* , *ff. de* B *except.* Servitutem quoque definiri in *l. 86. ff. de verb. sign.* quis admittet ? nec enim sanus jura prædiorum continuo servitutes interpretabitur. Jus emphyteuticum est jus prædii , non etiam servitus, Bonitas , salubritas, amplitudo, sunt jura prædiorum,non servitutes. Sed & generaliter jura prædiorum definiuntur prædia πεποιωμένα , sive prædia qualitatibus affecta ex subjecto & attributo , ut si quis morbos definiat corpora male affecta , ita non inficior servitutes , cum sint prædiorum qualitates, *l. qui fundum* , *ff. quemadmodum ser. amit.* posse definiri prædia ejusmodi qualitatibus affecta, quæ ea subjiciant prædiis alienis. Præterea nolim omnino aquæ ductum separatum à fundo in *l. arbor, §. ult. ff. comm. divid.* aquæ ductus servitutem personalem esse , C non prædialem. Nam de prædiali manifestum est totum eum §. esse , quam ait aut in ipso fundo communi esse, & eam non venire in judicium communi dividundo,quod vicino competat, cui divisio fundi præjudicium adferre non potest , aut separatam esse à fundo communi , utpote sitam in fundo vicini , & hanc rursus vel inter rivales divisam esse mensura aut temporibus , vel non esse : divisam non venire in judicium communi dividundo : indivisam venire , ut secernatur mensura vel temporibus , *l. Lucio* , *ff. de aq. quot. & æst.* Velim omnino in *l. 7. §. præterea* , *ff. eod. tit.* Quia quocunque duci possunt , qua ratione vis aquæductus personalis plane significatur , ut in *l. pen. ff. de serv. rust. præd.* his verbis , ὅπου ἂν θέλῃ : non , Qui à quocunque duci possint , cum certo homini certisve jus aquæ esse nisi *posueris* , frustra quæsieris an sit interdictum de aqua , quæ D à quolibet duci potest. Nec feliciores in *§. thesauros* , discreta egregie quæ hactenus fuere tam à Latinis quam à Græcis auctoribus juris , novo vinculo copulantes hunc modo : Idemque statuit, si quis in sacro aut religioso fortuito casu invenerit , ac si quis in alieno loco non data ad hoc opera , sed fortuitu invenerit , dimidium domino soli concessit . Idem igitur jam non est τὸ αὐτὸ , sed ὁ αὐτός : & in statuit concessitque verborum concursu nihil est absoni , & belle solvimur ita , *l. 3. §. ult. ff. de jur. fisc.* Miseri , quibus persuaderi non potest non minus quam in portionibus liberis damnatorum conservandis , & in aliis plerisque causis fiscalibus , & in thesaurorum quæstione dissentientes fuisse imperatorum sententias . Zonaras Nervam inventum E thesaurum dominis prædiorum reliquisse , Cedrinus Nicephorum ademisse , Lampridius Alexandrum , si multi inventi fuissent , inventoribus officiales suos adjunxisse , Spartianus Adrianum , si quis in suo repertisset , domino totum , si in alieno , domino dimidium dedisse : si in publico, dimidium fisco. Gajus eundem , si quis in religioso loco invenisset , inventori totum. Callistratus fratres imperatores dimidium fisco (quod & Fridericus probavit) Codex Theodosianus Constantinum etiam si quia in suo invenisset,fisco dimidium. Gratianum , Valentinianum & Theodosium, si quis in alieno reperisset , domino quadrantem. Denique pependit res omnis hæc semper ex arbitrio & libidine Imperatorum. Illud valde novum est , judicium de libertate

Digitized by Google

tate esse populare, & inter popularia judicia referri in *l. non distinguemus, §. de liberali, ff. de arbitris*, & falsum utrumque. Popularia sunt ex maleficio, ut *De dejectis, & effusis, Albi corrupti, Sepulchri violati, Apertarum tabularum ante quæstionem familiæ*. Ejusmodi non est liberale judicium. Palatinis denegari copiam vestium auri, argenti, mancipiorum coemendorum à privatis hominibusne? Si ita sentis, ut antecedentia, & consequentia docent, næ vehementer erras. Palatinos principis privatas res emere vetat, *l. ult. C. de resc. vend.* sicut tutor rem pupilli emere vetatur: uterque citra auctionem, *l. ult. C. de fide & ju. has. fis.* Ad hæc mercaturæ deditos privari militia male colligitur ex *l. 1. C. in quib. cau. mil. for. præs.* & condicio, quæ non est potestativa, ut Si filium te esse probaveris, ἀδύνατος appellatur. Et casualis igitur quælibet condicio est ἀδύνατος. Casualis illa est, quia pendet ex eventu probationis, quæ quidem non ita cuique in facili est. Piget longitudinis, sed adhuc paucula tamen. In *l. Pamphilo, §. propositum, ff. de leg. 3.* amicos pro legatariis accipi, qui legunt Donatum appellant. *Amicos*, inquit ille, *& pro testibus, & pro advocatis veteres posuerunt.* Nec minus derident illud, legatariis testibus utimur in testamentis. Item signatoribus recte legamus in testamentis, quod perinde sit acsi diceres, Legatarii possunt esse testes, item testes possunt esse legatarii: nec enim sunt testes diversi à signatoribus. Cassiodorum dixisse adjectitia bona pro adquisititiis, dum scripsit ad cæteras virtutes nescio quem adjecisse victoriæ bonum, & in *§. de iis, Inst. per quas perf. nob. adq.* adiciatur legi, eum in prototypo sit Adquiratur.

CAP. XXXVIII. *Emendatur l. 32. ff. de rei vind.*

SI puerum alienum bonæ aut malæ fidei possessor erudierit, evicto puero ejus impensæ deductio possessori dabitur, si dominus aliunde solvere possit, *l. 1. C. de inf. expo. l. apud, §. si minor, ff. de do. exc. l. idque, §. 2. ff. de act. empt.* si aliunde solvere non possit, non item: & melius erit possessorem carere sua pecunia quam dominum suo servo. Nihil etiam hic est, quod tollat possessor, quia eruditio evelli non potest: est enim habitus. Habitus autem omnis ἀναπόσπαστος, *l. 27. §. ult. ff. de rei vind.* Duo tamen sunt casus, quibus etiamsi aliunde dominus solvere non possit, ejus impensæ deductio, & reputatio est: unus si eum mox dominus venditurus sit, & plus pretii laturus propter eruditionem servi, *l. 29. l. in fundo, ff. eod.* Alter si sciente domino eruditus sit, *l. 30. ff. eod. Aut si*, inquit, *ante denuntiatum sit*, &c. id est, si antequam impenderet domino denunciatum sit, ut si suum servum existimaret eam impensam solveret, & eo non solvente, atque etiam non prohibente quo minus à possessore solveretur, ei postea servum vindicanti posita sit doli mali exceptio, vel etiam illico: nam & sine actione exceptio omnis poni, & contestari potest in modum querelæ, & ita marito utilium impensarum deductio non aliter datur quam si sciente aut volente uxore eas impensas fecerit, cum scilicet mulier aliunde solvere non potest, *l. impensæ, ff. de verb. sign. l. utilium, ff. de imp. in rei dot. fac.* & ita etiam accipiendum est, quod dicitur *d. l. in fundo*, ædificio in alieno solo posito, dominum pauperem fundum recepturum non redditis sumptibus ædificii, puta si non sciente aut volente eo facti sint. Exceptis his duobus casibus, ei, qui aliunde solvere non potest, non reputantur doctrinæ & eruditionis impensæ, sed, ut est in *l. 31. ff. eod. tit.* si forte petantur fructus pueri (nam & pueri fructus sunt quidam) cum eis impensis compensabuntur, exemplo impensarum factarum in solum alienum, *l. sumptus, eod.* Quod ut dilucidius intelligi possit, & præcipue à quo tempore ea fructuum, & impensarum ratio haberetur ultro citroque, additur in *l. 32. eod. tit.* ex Modestino: Quod si artificem fecerit, post vicesimum quintum annum ejus, qui artificium consequutus est, impensæ factæ poterunt pensari: ubi legendum censeo, *Post quintum annum*, id est, Postquam artificii fructus aliquis existere cœperit: qui ab eo tempore operarum incipit æstimatio, *l. ult. ff. de op. ser.* Quæ ætatis definitio videtur esse ex lege Julia, qua libertus operarum obligatione solvitur, si filium unum quinquennem habuerit, *l. qui libertinus, ff. de op. lib.* Male, xxv. Tantum enim abest, ut in operis æstimandis juventus spectetur, ut nec pubertas spectanda sit, *d. l. 31.* & servo petito operarum pueri puberisque non haberi rationem, vel compensationem cum impensis, antequam is impleverit xxv. annum, nulla ratio est.

CAP. XXXIX. *Ad tit. usuf. quemad. cav.*

USitatam stipulationem fructuariam duas habere causas Ulpianus ait *l. 1. §. habet, ff. usuf. quemad. cav.* ubi legendum videtur, *Clausulas*. Sed invenio & causas dici recte, ut stipulationis judicatum solvi clausulæ, & causæ dicuntur, *l. 5. §. in hac 1. ff. jud. sol.* & verius duæ sunt causæ ob rem judicatam, & ob rem non defensam una clausula conclusæ, *l. cum quærebatur, ff. eod.* quibus adnectitur & alia de dolo malo, sicut stipulationi fructuariæ, *l. 5. ff. usufr. quemad. cav.* Et ita in formula vindicationis duæ sunt causæ, una de restitutione, altera de condemnatione, quas Asconius clausulas vocat in prætura Siciliensi. Porro in secunda clausula stipulationis fructuariæ addi etiam possunt hæc verba, *Boni viri arbitratu*: & in *l. 3. §. si usufruct. ff. eod. tit.* utiliter cavere, est ea verba adjicere. Cujus adjectionis effectus hic est, ut quoties æquum est, finitum usumfructum non restitui, vel fructuario proprietatem adsequuto, vel usufructu repetito, ipso jure non committatur stipulatio, nec desideretur exceptio doli, vel in factum, *l. 4. ff. eod.* Facit enim ea adjectio stipulationem bonæ fidei. Cavet autem amisso usufructu restituturum se quod inde extabit, non ipsam rem, ut idem Ulp. ait *d. l. 1. §. ult.* quia inutiliter rem suam stipularetur. Imo vero cum sit ea clausula de restituendo, recte stipul. rem suam sibi restitui, *l. 82. ff. de verb. oblig.* Sicut recte agit, rem suam sibi restitui oportere. Sed hoc genere possessionem stipulatur, repetitve agendo: quod fit recte. Et hæc etiam mens est Ulpiani, ut non ipsam rem proprietarius stipuletur, id est proprietatem, sicut cautione Senatusconsulti, sed stipuletur restitui, quod inde extabit, id est possessionem rei, quæ modo sit in rerum natura, & potestate fructuarii, aut dolo culpave ejus esse desierit. Et ad differentiam quoque cautionis S. C. idem Ulpianus in *l. 3. eod. tit.* omnes casus ait stipulationi fructuariæ contineri, quibus ususfruct. amittitur, quia stipulationi S. C. duo tantum continentur, *l. 7. ff. eod. tit.* Hæc ad illum titulum vulgo non ita explicantur.

CAP. XL. *De prævaricatoribus.*

PRævaricator opponitur vero accusatori. Est enim prævaricator is, qui dum fingit se accusare, id agit potius ut reus absolvatur. Prævarior (inquiunt critici) νοσφιζομαίνω, id est, Parco, & alludo tibi. Prævaricor reo, Καθυφίημι τῷ ὑπευθύνῳ, id est, Submitto me reo, vel plenius, Prævaricator est accusator, qui in judicio publico absolutioni incumbit, non damnationi, quasi varicator, ut ait *l. 1. ff. de prævar.* id est ποικιλλόμενος, ut auctores Basil. interpretantur, cui interpretationi consentit notatio Labeonis à varia certatione, & Ciceronis, quod in contrariis causis quasi varie positus esse videatur. Festus à prætergrediendo, cui convenienter critici, *Prævaricat*, *Divaricat*, *Varicat*, Ὑπερβαίνω, Διασκελίζω. Prævaricatio. Παράβασις, Ἀπόστασις, & ita Obvaricator eidem Festo, ab occurrendo, qui cuipiam occurrit quo minus rectum iter conficiat. Dixi, Judicio publico: nam si privato judicio actor causam suam adversario donaverit, nullum hæc res in se crimen habet. Dixi, Accusator: nam si reus causam suam perfunctoriè

egerit,

Digitized by Google

egerit, hoc ei non erit criminis. Advocatus etiam, qui A suscepti sui causam adversario prodit, proprie non est prævaricator, quia nec proprie accusator, *l. qui cum natu. §.pen. ff. de bo.lib.* Improprie, & accusator, & prævaricator dicitur, Plinius *de advocato*, *Prævaricatio est transire dicenda, vel cursim, & breviter attingere, quæ sunt inculcanda, infigenda, repetenda.* Et advocatus quidem prævaricator coercetur extra ordinem, sive privato, sive publico judicio prævaricatus sit, *l.1. & 3. ff. de prævar. l. 1. C. de adv. div. jud.* quia utroque modo clienti fraudem fecit. Accusatoris prævaricatio coercetur tantum in judicio publico, quia causæ publicæ fraudem fecit, in judicio privato sibi soli. Et fuit illius pœna legitima, & certa, non arbitraria, non extraordinaria. S.C. refertur à Corn. Tacito, quo qui talem prævaricatoris operam emptitarit vendideritve, id est, qui accusatorem pecunia corruperit, corrumpereve passus fuerit, perinde pœna tenetur ac si publico judicio calumniæ condemnatus, id est talione, *l. pen. ff. de prævaric.* & ex edicto, infamia.

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER DECIMUS.

CAPUT PRIMUM.

Cum de sumptibus necessariis, & utilibus agitur factis in rem alienam non esse separandam petitionem hereditatis ab actione in rem speciali, non esse separandum bonæ fidei possessorem à malæ fidei possessore.

N petitione hereditatis malæ fidei possessorem reputare petitori necessarios, & utiles sumptus in rem ipsam, vel in præsentis anni fructum factos, certissimum est, posita scilicet exceptione doli, vel per officium judicis: & hanc tantum esse differentiam inter bonæ fidei possessorem, & prædonem, quod eos bonæ fidei possessor reputat, etiamsi res non extet, in quam fecit, vel si fructuum nihil perceperit, cum fructuum quærendorum causa sumptum fecit: malæ fidei possessor non aliter, quam si res extet, & fructus bene provenerint. Cæterum in voluptariis sumptibus separantur. Hos enim bonæ fidei possessor reputat, non prædo, sed datur prædoni tantum potestas tollendorum eorum, quæ sine dispendio ipsius rei tolli possunt, *l.36. §.ult. l.37. 38. 39. ff. de pet. hered.* Idem omnino statuendum esse opinor in actione in rem speciali. Et primum quidem non ambigitur, malæ fidei possessorem necessariarum impensarum deductionem habere, *l. domum, C. de rei vind.* Sed ut existimo, habet etiam utilium per consequentias, exemplo petitionis hereditatis. Nam tres tantum, vel quatuor agnosco differentias inter petitionem hereditatis, & specialem in rem actionem, quod illa sit mista, hæc nudam rem persequatur: quod in illa fructus præteriti veniant, in hanc non item. Utriusque ratio hæc, quod id ita ferat hereditatis, quæ petitur appellatio, non rei. Est & tertia, quod illa in eum tantum detur, qui pro herede, vel pro possessore possidet, hæc etiam in alium possessorem, quia scilicet quoquo quis titulo possideat, dum accipit judicium speciale in rem, dominii controversiam facit, hereditarii nominis jurisque controversiam non facit, nisi qui pro herede, vel pro possessore possidet: Unde nascitur alia in *l. cogi, C. de pet. hered.* Adjecta etiam est quinta Constitutione Justiniani, ut illa sit bonæ fidei actio. Hæc enim est arbitraria. Sed tantum fere potest arbitrium quantum bona fides: ideoque in speciali etiam in rem actione servantur fructus officio judicis, nec exceptione opus est, *l.28. l. sumptus, ff. de rei vind.* Quod enim B ait *l. sumptus* exceptione doli posita; per officium judicis, inconnexum est, & σκοτεινὸν dicendi genus, quo significatur, vel officio judicis, vel exceptione posita sumptus servari, *l. plane, ff. de pet. her. l. bona fide, ff. de noxal. actio.* Opinioni autem nostræ, quæ hac vel illa via etiam malæ fidei possessori in judicio in rem speciali impensarum utilium deductionem dat, opponitur primum *l. si servus, §. si olivam, ff. ad leg. Aq.* quæ enim donasse videri ait, qui sciens impendit in rem alienam. Unde consequens est repetere eum impensam non posse: ergo nec ponere exceptionem. Nam qui excipit, repetit: Sed respondebo: In specie *§. si olivam*, eum, qui sciens impendit in rem alienam, eam rem non possedisse. Qui in rem alienam, quam non possidet sumptum facit, ut qui ex vinea mea, quam C non possidet, vindemiam colligit suo sumptu, vel gerendi negotii mei, vel si non gerendi negotii mei donandi animo hunc sumptum facit. Quod si collectam vindemiam secum asportet, furti reus est, & multo minus jam potest repetere reputareve sumptum factum in compilanda vindemia, vel alium quemlibet, *l. t. C. de inf. exp.* Qui vero sciens in rem alienam, quam possidet sumptum facit, alii donare non videtur, quia rem gerit sibi, non alii, cum sit possessionis dominus, quam revocante alio, merito ei reputabit sumptus, meliorationes, ἐμπονήματα. Rursus opponitur *§. certe, Inst. de rer. divis.* quo negatur malæ fidei possessorem sumptum ædificii in aliena area positi per exceptionem doli servare posse: & additur ratio, quia ei culpa objici possit, quod temere in eo solo ædificaverit, quod intel- D ligebat alienum esse. Hæc est stricta ratio juris, quæ etiam proponitur in *l. plane, ff. de pet. her.* Sed ei additur hæc moderatio, Benignius esse ejus impensæ reputationem admitti, ne petitor ex aliena jactura locupletetur, quæ etiam speciali in rem actioni à Juliano additur his verbis, Nisi forte quis dicat prodesse de damno sollicito, *l. Julianus 2. ff. de rei vind.* At in eadem lege abscisse concludit Ulpianus, & Impp. rescribunt in *l. domum, C. eod.* malæ fidei ædificatori possessorive exceptionem non prodesse, & hoc tantum ei permitti ut tollat, quæ tolli possint sine detrimento ipsius rei. Et refertur sententia *l. domum*, ab Harmenopulo, *lib. 2. tit. 1. illo loco.* Ὁ τὸν ἀλλότριον οἶκον κακῇ πίστει νεμηθεὶς, &c. Sic enim est legendum, ut constat ex καταστοιχῳ, non καλῇ. Porro idem ipsum etiam de bonæ fidei possessore est proditum in *l. in fundo, ff. eod.* Ut si dominus aliunde solvere non possit, non reputet bonæ fidei possessor sumptum ædificii, sed tollat ædificium,

ficium, ne dominus re sua careat. Idem in *l.* 27. *§. pen. & ult.* Atque ita quidquid statueris de malæ fidei possessore, idem statuam in bonæ fidei possessore, videlicet si dominus aliunde solvere non possit. At retro si dominus aliunde solvere possit, quidquid statueris de bonæ fidei possessore, ut ei impensarum utilium reputatio detur, id est, ut ne ante restituat prædium quam impensas receperit, idem & ipse constituam in malæ fidei possessore, eadem æquitatis regula, ne petitor ex aliena jactura lucrum faciat. Denique modo hoc, modo illud bonus judex arbitrabitur in utroque possessore. Ex quo efficitur, in habenda sumptuum necessariorum vel utilium ratione, nihil distare bonæ fidei possessor à malæ fidei possessore, re ea, in quam facti sunt existente salva.

CAP. II. *De controversiis agrorum, quæ per mensores dirimuntur.*

FRontinus aliam controversiam facit de fine, aliam de loco, aliam de modo. Priores duæ notantur in *l. quinque, C. fin. reg.* his verbis, Finalis jurgii & locorum, & in *l.* 4. *ff. eod.* his verbis. Sed & loci controversia, includitur controversia finium. De fine controversia est intra quinque pedes. De loco ultra quinque pedes, cum locus quidam in confinio vel in mediis agrit, quam ad partem pertineat quæritur. Finis usucapi non potest: locus usucapi potest, utraque controversia est de latitudine, *l. ult. ff. de pig. act.* & dirimitur arte mensoris. De modo quæstiones nascuntur ferè, ut Urbicus ait, in agris divisis & adsignatis, quod in ære sive forma agrorum modus cuique militi adsignatus comprehensus est, quæ forma obligat vicinos inter se, quia publica est. Quas possessionum suarum formas privatim quidam faciunt, eas nec ipsos vicinis, nec ipsis vicinos obligare Siculus ait, non magis scilicet quam rationes privatas, quia res est voluntaria. Est de eo ære *l. qui tabulam, ff. ad leg. Jul. pec. Qui tabulam* (inquit) *æneam leges formamve agrorum continentem refixerit*, &c. Longe alia est condicio agrorum, qui occupatorii & arcifinii dicuntur. Nam horum (ut Siculus ait) nullum est æs, nulla forma, quæ publicæ fidei possessoribus testimonium reddat, quod non ex mensuris actis miles modum accepit, sed quod aut excoluit aut in spe colendi occupavit. Adsignatorum est certus modus, qui ære continetur, nec is tamen æqualis semper: quia non omnibus æqualiter (ut Siculus ait) sed secundum militiam, id est secundum merita militiæ datus est modus. Adsignabantur militibus, *l. Lucius, ff. de evic. l. item si verberatum, §.* 1. *ff. de rei vind.* Hygenus: *Erat præmium terra, & pro emerito habebatur.* Et adsignabantur agri omnes territorii unius, id est agrorum unius populi universitas, & inde Modestinus ait in *l.* 7. *ff. fin. reg.* De modo agrorum arbitros cognoscere: Agrorum adsignatorum scilicet, quorum certus modus formis & ære continetur. Et is (inquit) *qui majorem locum in territorio habere dicitur*, id est qui plus possidet quam ære contineatur: cæteris qui locum minorem possident integrum locum adsignare compellitur, controversia scilicet modi revocata ad æs sive publicam formam, quæ vicinos obligat inter se. Compellitur autem per arbitrum sive mensorem. Alias memorat Frontinus controversias, *De positione terminorum, De rigore, De proprietate, De possessione, De alluvione, De jure territorii, De subsecivis, De locis publicis, De locis relictis & extraclusis, De locis sacris & religiosis, De aqua pluvia, De itineribus, De positione terminorum*, ut cum terminus quidam male positus dicitur, vel quod cæteros terminos recta non spectet, vel quod forte terminus comportionalis non conveniat rationi maximorum. Et de terminorum positione, restitutione, redintegratione etiam declaratione etiam arbitri dantur vel eliguntur, *l.* 8. *ff. fin. reg. l. inter, ff. de recep. qui arb. rec.* placetque arbitrii formula illa. Requiri placere terminos quos Socrates posuerit, hisque parere, *l.* 1. *De legibus.* De rigore & de fine eadem pene controversia est, utramque complectitur lex Mamilia. Et in utraque de quinque pedum latitudine agitur. At controversia de rigore admittit etiam de majori latitudine quæstionem. Dicitur rigor à rectitudine, ut rigor stillicidii, *l. ult. §. ult. ff. de ser. urb. præd.* & est rectitudo naturalis sive εὐθυωρία, qua agri disterminantur ut supercilium. Latitudo ejus intra xxx. pedes. Lex autem limitum percilium omne vult cedere superiori possessori usque to planitiem, idque inferiorem possessorem æquo animo ferre & compensare cum alio commodo, ut Siculus & Urbicus scribunt, quod quidquid agit in suo solo, id damno superioris agat, qua ratione etiam dicitur naturaliter inferiorem agrum superiori servire, *l.* 1. *§. ult. ff. de aqua & aq. plu. arc.* De superciliis integrior Hygenus: *Supercilia*, inquit, *sunt loca ex plano in brevi clivo devexo intra pedes latitudinis xxx. alioquin jam collis est.* In quæstione de proprietate nonnihil etiam ars mensoris potest, namque in ea persæpe termini observantur, *l. pen. ff. fin. reg. l.* 1. *C. eod.* sed ut integer Urbicus ait, *plus in hac controversia potestatis habet jus ordinarium, quam ars mensoria.* De possessione certe controversia, ut idem ait, nihil pertinet ad mensoris disciplinam, sed quæstionem possessionis sequitur quæstio finium, in qua potissimum ars mensoris valet, & hoc quod ait *l.* 3. *C. fin. reg. Prius possessionis quæstio finiatur, & tunc agrimensor ire præcipiatur ad loca.* In controversia de alluvione aliquid judicium mensoris potest, sicut in controversia de proprietate, cum quæritur cui fundo cedat, vel an flumini publicove cedat quod alluvio adjecit. Et jus certum est metatos sive adsignatos agros alluvione non augeri, sed neque insula in flumine nata, *l. in agris, ff. de adq. rer. do. l.* 1. *§. si insula, ff. de flumin.* Occupatorios augeri utroque, non vi majore aut alvei mutatione, quod & Institutiones docent, & Urbicus ex Cassio Longino jurisconsulto distincte eleganterque, & addit Boetius 11. *de Geom. Eam insulam ipse sibi vindicabit, cujus terram tempestatis vis præoccupavit.* De jure territorii etiam arbitratur mensor, quod hæc plerumque controversia finiatur territorialibus terminis. Hæc est de jurisdictione & jure soli, limitationis, perticæ universo, quod ad colonias vel municipia pertinet, & complectitur quandoque etiam aliorum territoriorum partes aliquas, quæ præfecturæ vocantur, & in tributorum causa frequens est, cum ea territoriis inducuntur, *l.* 4. *§. is vero, ff. de censib.* & in aliis plerisque causis. De subsecivis quæstio est in agris metatis & adsignatis, cum quæritur ad quem ea loca pertineant, quod ex lege à mensoribus initio dicta agris dividendis dirimitur. De locis publicis, qualia sunt vetus fluminis alveus, agri tutelati, conciliabula, præfecturæ, pomœria urbium, loca noxiorum pœnis destinata, culinæ, id est, loca inopum funeribus destinata, ut Urbicus interpretatur, vel, ut Festus, loca in quibus epulæ in funere comburuntur. Hæc sæpe usurpant privati, & ideo incidit sæpe hæc quæstio an locus sit publicus, id est in jure populi Romani aut coloniæ aut municipii, an privatus. De locis relictis & extraclusis controversia eodem jure est quo subsecivorum & hoc tantum distant subseciva ab relictis & extraclusis, quod illa sint loca non adsignata, quæ centuriæ modum explere nequiverunt, hæc vacuæ centuriæ, quæ in adsignationem non ceciderunt, quæ omnia Domitianum veteribus possessoribus concessisse Siculus, Urbicus, Suetonius scribunt. De locis sacris & religiosis controversia pertinet ad jus ordinarium, nisi cum de eorum modo demonstrando aut restituendo agitur: tunc enim mensorem adhiberi opus est. Controversia etiam De aqua pluvia, licet ex XII. tab. sit de arcenda prodita specialis actio, tamen desiderat mensoris interventum, quoties ex rivo forte, quem fecit aqua pluvia inter limites unius agri, adfinis calumniose æstimari censet oportere fines agri sui, non ex limitibus initio constitutis. Inspectio quoq; mensoris sæpe de itineribus contro-

tro-

Google

troversiam dirimit, maxime in agris adsignatis, per quos mensurarum limitumque ratio iter populo præstat lege Colonica.

CAP. III. *De alienatione judicii mutandi causa facta.*

EDictum de alienatione judicii mutandi causa, pertinet ad vindicationes, vel ad actiones in rem scriptas, vel mistas, quarum evitandarum causa alienavit quis rem quam possidebat, ut acturo duriorem adversarium opponeret. Valet enim alienatio, sed restitutoria actio in eum datur, qui alienavit in quantum interest duriorem adversarium non habuisse. Cujus hæc formula. Quod feceris ne tecum ageretur vindicatione, vel alia actione in rem scripta aut mista, *l. 24. §. ult. ff. com. divid.* Ad actiones in personam non pertinet, quia nec debitor potest invito creditore alium vice sua debitorem substituere, *l. 1. C. de novat.* Sed quia cedi tamen nomen alteri potest invito debitore, *d. l. 1.* & edictum illud etiam opposito duriore actore locum habet, ut Accursius notat ex *l. non solum, §. 1. ff. de alien. jud. mut. cau.* & confirmatur *l. ult. ff. eod.* ea ex parte concedam edictum illud etiam ad actiones personales pertinere, ita scilicet, ut ei cui cessum est nomen judicii mutandi causa, ea denegetur actio, *d. l. ult.* Est enim edictum generale, ne qua alienatio fiat judicii mutandi causa. Vel si non denegetur actio, denegari debet privilegium fori, vel, si quod aliud proprium jus habet, quod non habuerit is, qui cessit actionem, ut perinde judicium procedat, ac si reo esset res cum eo, qui judicii mutandi causa actionem cessit, & sic. Romæ cum multis legibus fœnebribus civium avaritia coerceretur, & viam fraudandarum legum hanc fœneratores inirent, ut sociis, qui non tenerentur his legibus, nomina cederent: atque ita libero fœnore obruerent debitores, plebiscito cautum fuisse Livius scribit XXXV. ut cum sociis ac nomine Latino pecuniæ creditæ jus idem, quod cum civibus Romanis esset. Et ad hunc modum censerem hodie non cessiones nominum omnino prohibendas, sed eum, cui cessa sunt nomina iisdem legibus adligandum, ubi fraus intervenit, quibus is qui cessit tenebatur. Et quod ait vetari *d. l. ult.* id ita esse accipiendum, ut vetetur agere privilegio jureque proprio, non si velit eodem jure uti, quo & is qui cessit actionem. Observandum etiam esse quod cavetur *l. pen. C. mand.* ut empti nominis cessio non valeat supra modum soluti pretii, & quod plus est in debito, lucro debitoris cedat, *l. ult. C. eod.*

CAP. IV. *Ei, qui in alieno ædificavit ex sua materia, ejus materiæ nomine actionem non dari, non usquequaque verum esse.*

NOn video qua ratione defendere possis; quod Martinus voluit sumptus à possessore factos in prædia, quæ aliena esse apparuit, actionis jure repeti posse, cum repugnet *l. sumptus, ff. de rei vind. l. 14. ff. com. divid. l. Paulus, ff. de dol. exc.* & aliæ plerequæ nisi eum per errorem prædia restituisse posueris, non deductis sumptibus: quo casu puto ei dari condictionem possessionis, cujus retentione sumptus servare potuit, *l. si uxor filio, ff. de donat. inter vir. & uxor. l. qui exceptionem, §. si pars, ff. de cond. ind. l. heres, ff. ad Treb.* Sed & quo casu deductio nulla est sumptuum, ut cum eos dominus aliunde solvere non potest, & datur tantum possessori potestas tollendorum eorum, quæ sine detrimento rei tolli possunt ex *l. in fundo, ff. de rei vind.* puto tollendorum eorum facultate non data, vel omissa aut non admissa à judice, vel ab adversario post evictionem, & restitutionem rei eorum tollendorum ratione, possessori ut tollere liceat competere in factum actionem, sicut conductori Labeo putat dati oportere ex conducto actionem, ut tollere liceat quæ ædibus conductis injunxit, *l. Sed addes, §. si inquilinus 1. ff. locati.* Idemque daret Labeo fructuario: quod tamen *l. Sed & si quid, ff. usufr.* negat, quia est ex disciplina Sabi-

A ni, qui hac in re à Labeone dissentiebat; quique pariter inquilinum negabat ea, quæ infixisset ulla actione tollere, & refigere posse, donec dempta essent a domino, *l. habitator, ff. de rei vind.* quæ etiam est disciplina Sabini cum sit ex Minicio sive Juliano, qui Sabiniani fuerunt. Et ait, *Dempta*, ut de vineis lex XII. tab. apud Festum, *Quandoque sarpta, donec dempta erunt.* Et si quis quæsierit utram veriorem putem, Sabinianorum an Proculianorum sententiam, neque hanc, neque illam dicam, sed erciscundorum potius (liceat nobis nostris vocabulis uti, cum & in eundem ea sensum grammaticis placuerint, ut Servio Honorato Stoicos erciscundos vocanti, id est medium sequentes) erciscundorum, inquam, sententiam introducendam, & admittendam esse, exemplo *d. l. in fundo*, ut si locator
B aliunde solvere possit, compenset conductor pretium eorum, quæ ædibus adjecit cum pensione debita, vel ut non aliter excedat ædibus finita locatione, si jam integram pensionem solverit, quam pretium fenestrarum, vel ostiorum, quæ ædibus à locatore receperit. Si locator aliunde solvere non possit, ut patiatur tollere locator, vel ut hoc cogatur peti per actionem ex conducto.

CAP. V. *De Iliensium privilegiis antiquis.*

PLenissimam immunitatem, quam Callistratus in *l. non tantum, §. Iliensibus, ff. de excus.* Iliensibus jam antiquitus, & S. Consultis, & Constitutionibus principum datam scribit, prius S. Consultis datam orationis ordo declarat, puta decreto decem legatorum fœdere
C icto cum Antiocho ex senatus auctoritate, quo Iliensibus est immunitas data, & super immunitatem etiam Rhœteum, & Gergithum concessa, auctore Livio XXXVIII. nun tam ob recentia ulla merita, quam originum memoria, quæ ratio etiam redditur à Callistrato: *Propter inclytam*, inquit, *nobilitatem civitatis, & propter conjunctionem originis Romanæ.* Et eadem ratione Iliensibus concessum est, ut qui matre Iliensi esset, fieret eorum municeps, *l. 1. ff. ad municip.* & ut Minerva Iliensis heres institui posset. Sic enim recte doctissimus Turnebus docuit in Ulpiani *fragmentis* esse legendum: & authenticum eorum fragmentorum evincit, in quo est, Minervam Miliensem, non Meliensem. Livius XXXVII. *Sacrificavit Minervæ præsidi arcis, & Iliensibus in omni rerum verborumque honore ab se oriundos Roma-*
D *nos preferentibus, & Romanis lætis origine sua.* Et alio loco, *Ilium ascendit sacrificiumque Minervæ fecit.* Et XXXV. *Ilium à mari ascendit, ut Minervæ sacrificaret.* Strabo XIII. Τῶν Ἰλιέων πόλιν ἱερὸν ἔχουσαν τῆς Ἀθηνᾶς. Philostratus VII. *de Apollonio*, τὴν Ἰλιάδα Ἀθηνᾶν. Porro immunitatem Iliensibus confirmavit etiam Claudius imperator, propter eandem originis sive antiquitatis gloriam. Hac enim sola pollebant, ut Corn. Tacitus ait *lib.* IIII. qui & de Constitutione Claudii illud retulit *lib.* XII. & Plinius V. *cap.* XXX. *Ilium*, inquit, *immune, unde omnis rerum claritas.* Ideo autem plenissima dicitur, quia omnium tributorum, & omnis publici muneris remissio est, etiam tutelarum, sed eorum pupillorum tantum qui Ilienses non sunt. Ergo etiam militiæ, & metati. Alioquin immunitas nuda his oneribus non ex-
E cusat, *l. penult. §. 1. ff. de vac. mun. l. 3. C. de mun. pat.*

CAP. VI. *Tres casus, quibus agenti Publiciana non obstat exceptio justi dominii.*

MUltum interest post litem contestatam dolo quis an culpa rem alienam desierit possidere. Si dolo, quanti actor in litem juraverit: si culpa, quanti revera interest reus condemnatur. Si dolo, petitor, qui litis æstimationem percepit, actiones suas ei cedere non debet. Sed neque ipse suo nomine Publiciana actione rem, cujus suo dolo possessionem amisit, persequi potest, *l. is qui, & sequ. ff. de rei vind.* Si culpa, condemnato succurri solet, ut ei actionibus suis dominus cedat, *l. 12. ff. eod.*

Digitized by Google

eod. quin & non cessis actionibus auxilium ei prætor laturus est data actione Publiciana, quæ auxiliaris est, non ordinaria actio, & ita omnino accipienda est *l. si culpa, ff. eod.* quæ etiam adjicit ipso, qui litis æstimationem accepit possidente, adversus eum Publicianam actionem dari. Ergo adversus dominum, quia, re absente, soluta litis æstimatione, non ante ei, qui solvit rei dominium adquiritur, quam possessionem apprehenderit domini voluntate, *l. hæc si res, ff. eod.* & præterea adjicit domino non esse integrum venditionem rescindere, reddita litis æstimatione, quam condemnatus præstitit suo periculo, ut puta sub incerto amissæ rei recuperandæ. Hoc igitur casu excipienti: Si non ea res possessoris sit, obstabit replicatio doli, vel in factum. Est & similis casus in *l. mandatum, ff. mand.* de venalitiario loquitur, id est mangone, qui & venalitius dicitur, *l. ult. ff. de ædil. edi.* ubi quod ex venalitio, Basilica *παρὰ σωματεμπόρου*. Cicero pro *Cornelio*, *Malti venalitii mercatoresque*. Suetonius *De claris rhet.* *Venalitii cum gregem venalium navi educerent*. Et de mangone igitur in *d. l. mandatum*, hæc proponitur species. Qui Romæ solebat mancipia vendere, in provinciam abiens mandavit Titio, ut mancipia quædam, quæ Romæ relinquebat, distraheret. Titius re integra mortuus est. Heredes ejus errore juris lapsi, cum existimarent maodatum non esse extinctum Titii morte, mancipia distraxerunt, & emptores ea usuceperunt. Reversus venalitiarius, qui & ipse ea mancipia bona fide emerat à non domino, adversus emptores eosdemque mancipiorum dominos per usucapionem effectos, Publiciana non inutiliter experietur: nec obstabit exceptio justi, id est, civilis dominii, quæ solet obstare Publicianæ, *l. pen. & ult. ff. de publ. in rem act.* licet non obstet superficiariæ, vectigali, feudatariæ. Nec enim passim, & temere etiam Publicianæ obstat, sed causa cognita, & hic ne imperitia heredum maodatori sive venalitiario damnum adferat, æquum est perinde ac superiori casu elidi eam replicatione doli, vel in factum. Est & tertius, *l. si is cujus, ff. Ex quib. cau. ma.* Si reip. causa absens cum non defenderetur, usucepit rem meam, & ego forte ejus rei postea nactus sim possessionem sine vitio, justa est possessio, quam equidem tuebor etiam adversus justum dominum, id est, militem qui usucepit, non tantum exceptione perpetua, *l. necnon, §. pen. ff. ex quibus cau. ma.* sed etiam actione perpetua, ist est, Publiciana, si postea possessionem amisero. Sunt & plerique alii casus, quibus utiliter Publiciana agitur adversus dominum sine metu exceptionis: sed hi tantum tres adsertorem desiderabant.

CAP. VII. *Vectigal pro umbra, pro aere. Plinii, & Harmenopuli locus.*

QUid non dominantium cupiditas excogitavit? Etiam pro umbra vectigal exactum Plinius refert *Naturalis historiæ lib.* 12. his fere verbis: *Quis non miretur arborem umbræ gratia tantum ex alieno petitam orbe? Platanus hæc est jam ad Morinos usque pervecta, ac tributarium etiam detinens solum* (sic legendum) *ut gentes vectigal, & pro umbra pendant*. Hæc Plinius. Quid igitur mirum si, & pro aere, qui & ipse jure naturali communis est, forte vectigal exactum legamus? Hoc quidem certe ætati Michaelis Paphlagonis imp. orientis Cedrinus adscribit his verbis, *Παραλογώτατον ὡς πρὸς τὴν ἄν τις εἴποι κακίαν, πάσας ὑπερῆρεν ὁδοὺς ἀδικίας, προσθεὶς ἐπίκοινα τῶν τελεσμάτων διδόναι ἕκαστον τῶν χωρίων ὑπὲρ ἀερικοῦ κατὰ τὴν ποσότητα καὶ ἰσχὺν αὐτοῦ*. Quid enim aliud est, *ὑπὲρ ἀερικοῦ*, quam pro spiritu aerio? Pendebatur igitur tum vectigal non pro solo, sed etiam pro cœlo: & eo (quantum opinor) pertinebat apud Harmenopulum nostrum erraticus ille titulus (nec enim eum agnoscunt exemplaria regia) *περὶ ζημιῶν ἀερικῶν*. Et huc pertinet etiam illud Pescennii Nigri apud Spartianum. *Vos terras vestras levari censitione vultis, ego vero etiam aerem vestrum censere vellem*. Alia tamen interpretatio Procopii *ἀνεκδότοις*, nempe ut *ἀερικὸν* sit tributi genus quod supra solitum canonem exigitur adeo novum, ut quasi aere descendisse videatur: *οὐ τεταγμένη τις οὐδὲ ξυνειθισμένη οὖσα ἡ φορά, ἀλλὰ τύχῃ τινὶ ὥσπερ ἐξ αἰθέρος φερομένη*.

CAP. VIII. *Duæ constitutiones Græcæ, quæ desiderantur in Codice Justiniani tit. de fide instrumentorum.*

DEsideratur in Codicis tit. de fide instrumentorum, *post. l.* 15. Constitutio Græca, cujus verba proponam ex Basilicis.

Ἐὰν ὁ ἐναγόμενος τὰς ἀρνήσηται χεῖρας ἰδίας προσφερομένας ἐν γραμματείῳ, ἢ ἐν ἑτέρῳ χάρτῃ, εἰ μὲν ἀπὸ συγκρίσεως ἐλεγχθείη, τουτέστιν αὐτοῦ ἑτέρας προφερομένης χειρός, καὶ ἀντεξεταζομένης πρὸς τὴν ἐν τῷ γραμματείῳ κειμένην, διδόναι αὐτὸν λόγῳ προστίμου τῷ ἐνάγοντι ὑπὲρ αὐτοῦ τοῦ ψεύδους κδʹ Νʹ Νʹ. ἐὰν δὲ ἢ συμβολαιογράφος παρενεχθῇ, παρ' οὗ τὸ συμβόλαιον ἐγράφη, ἢ καὶ ἕτεροί τινες μαρτυροῦντες τῇ ἀληθείᾳ, τότε αὐτὸν πρὸς τῷ ἐπιτιμίῳ κδʹ Νʹ Νʹ. οὐδὲ παῤῥησίαν δύνασθαι ἔχειν πρὸς τὸ ἀντιτιθέναι τὴν τῆς ἀναργυρίας παραγραφήν, λέγοντα ὅτι κἂν τὸ συμβόλαιον ἐγένετο, οὐκ ἐδόθησαν τὰ ἐν αὐτῷ γεγραμμένα, ἀλλὰ πάντως καταδικάζεσθαι, καθὰ εἰ μηδὲν αὐτῷ ταῖς ἀληθείαις κατεβλήθη, ταῦτα μέν, ἐὰν ἐνάγηταί τις ἐξ οἰκείου συναλλάγματος. εἰ δὲ ἐπίτροπός ἐστιν, ἢ κουράτωρ ἐκ τῶν κουρατορευομένων προσώπων ἀφήλικος, εἴτε θήλεια, ἢ τὰς διατάξεις ἐπιτροπευόμενα τῶν ἰδίων παίδων, καὶ χεῖρας ἰδίας προφερομένας ἐν τῷ συναλλάγματι τῶν ἐπιτροπευομένων, ἢ κουρατορευομένων ἀρνήσηται, τηνικαῦτα, εἰ μὲν ἀπὸ μόνης συγκρίσεως ἐλεγχθείησαν ψευδόμενοι, παρέχειν αὐτοὺς τὰ κδʹ Νʹ Νʹ. εἰ δὲ ἐκ παραγωγῆς συμβολαιογράφου ἢ μαρτύρων, τὴν μὲν τῆς ἀναργυρίας παραγραφὴν μὴ ἀναιρεῖσθαι τοῖς ἐπιτροπευομένοις, ἢ κουρατορευομένοις προσώποις (οὐδὲ γὰρ ἥμαρτον ἐκεῖνοι) αὐτοὺς δὲ ἐπιτρόπους, ἢ κουράτωρας ἑτέρους κδʹ χρυσοῦς λόγῳ προστίμου διδόναι τῷ ἐνάγοντι, σῳζομένης αὐτοῖς τῆς ἀναργυρίας παραγραφῆς. οὐδὲ γὰρ δίκαιον ἐστιν αὐτοὺς ἐξ ἀλλοτρίων ἁμαρτημάτων ζημιοῦσθαι. Ταῦτα περὶ τῶν ἐναγομένων εἰποῦσα ἡ διάταξις ἔρχεται, καὶ εἰς τὸ τῶν ἐναγόντων πρόσωπον, κελεύουσα ἵνα εἰ ὁ ἐνάγων χεῖρας ἰδίας ἀρνήσηται κειμένην ἐν χάρτῃ κατ' αὐτοῦ προφερομένην τυχὸν ἐν ἀποδεικτικῇ ὁμολογίᾳ, καὶ αὐτὸς ὁμοίως εἰ μὲν ἐκ μόνης συγκρίσεως ἐλεγχθείη, παράσχῃ τὰ κδʹ Νʹ Νʹ. εἰ δὲ ἐκ παραγωγῆς συμβολαιογράφου ἢ μαρτύρων, τηνικαῦτα πᾶσι τρόποις ὑπολογίζεσθαι αὐτῷ τὰ ἐν ἐκείνῃ τῇ ἀποδείξει περιεχόμενα, κἂν μὴ ταῖς ἀληθείαις καταβληθῶσιν ἐπ' αὐτῷ. Ταῦτα ἐὰν οἰκείῳ ὀνόματι ἐνάγηται. ἐὰν δὲ ἐπίτροπός ἐστιν, ἢ κουράτωρ, δίδωσι μὲν διπλάσιον τὸ ἐπιτίμιον τῶν κδʹ Νʹ Νʹ. ὁ δὲ ἐπιτροπευόμενος ἢ κουρατορευόμενος δύναται ἀντιτιθέναι τῇ ἀποδείξει τὴν ἀναργυρίαν. Ex hac Constitutione rei, qui cautionis ejus, qua suo, vel tutorio, aut curatorio nomine conveniuntur, manum aut subscriptionem suam non esse mentiuntur, convicta sola comparatione literarum damnantur actori in aureos XXIV. salva exceptione non numeratæ pecuniæ: convicti testium, aut tabellionis productione, siquidem suo nomine conventi sint, etiam non numeratæ pecuniæ exceptionem amittunt, si tutorio, aut curatorio nomine, damnantur actori in duplum, id est in aureos XLVIII. servata iis quorum tutelam, aut curam gerunt exceptione non numeratæ pecuniæ. Æque actores, qui apochæ manum dolo malo non recognoscunt, sive suo sive tutorio, aut curatorio nomine egerint, conjuncti collatione scripturarum damnantur in aureos XXIV. salva exceptione non solutæ pecuniæ: convicti testibus, aut tabellione etiam eam exceptionem amittunt, videlicet si suo nomine egerint, si tutorio, aut curatorio, conservatur his quorum tutores, aut curatores sunt exceptio, & ipsi reo condemnantur in duplum, propter mendacium, & addunt Basilica hanc interpretationem. *Νόμιζε δὲ τὴν σύγκρισιν πανταχοῦ γίνεσθαι*

νεσθαι καὶ τὴν νεαρὰν διάταξιν τὴν κελεύσασαν μεθ' ὅρκον γίνεσθαι τὰς τῶν γραμμάτων συγκρίσεις, quod est ex l. comparationes, *C. eod. tit. & Novella* 49. Desideratur etiam in eodem titulo alia Constitutio Justiniani, cujus hæc sunt verba:

Εἴ τις ἀπαιτούμενος ἐν δικαστηρίῳ παραγαγεῖν δικαίωμα οὐ καθ' ἑαυτοῦ, ἀλλὰ καθ' ἑτέρου τινὸς, συμβαλλόμενον δὲ ἑτέρῳ παραιτοῖτο τοῦτο προσαγαγεῖν ὡς ἐκ τούτου βλάβην εὐλαβούμενος. ὁ δὲ ἀπαιτῶν τὸν χάρτην προσενεχθῆναι, λέγει μηδὲν αὐτὸν ἀδικεῖσθαι. ἀλλ' ἢ χρήματα εἰληφέναι παρὰ τῶν μελλόντων ἐλέγχεσθαι ὑπὸ τοῦ προφερομένου δικαιώματος, ἢ ἑτέραν τινὰ προβάλλεσθαι πρόφασιν, ἑαυτὸν δὲ μεγάλα βλάπτεσθαι, μὴ προφερομένου τοῦ δικαιώματος. βούλεται μὲν ἡ διάταξις τὸν ἔχοντα τὸ δικαίωμα, προφέρειν αὐτὸ, εἰ μηδὲν ἐκ τῆς προκομιδῆς αὐτοῦ μέλλει καταβλάπτεσθαι. εἰ δὲ τῇ ἀληθείᾳ βλάβην αὐτῷ ποιεῖ προσφερόμενον τὸ δικαίωμα, μὴ ἀναγκάζεσθαι αὐτὸν προκομίζειν αὐτό. ὁπηνίκα συμφέρει αὐτῷ μᾶλλον κρύπτειν, ἢ δημοσιεύειν αὐτό. εἰ δὲ ὁ τοῦ συμβολαίου δεόμενος διαβεβαιοῦται μηδὲν αὐτὸν ἀδικεῖσθαι, ὅρκον διδότω μόνον, ὡς νομίζων βλάβην περὶ τὴν ἰδίαν πίστιν ὑπομένειν ἐκ τῆς τοῦ συμβολαίου προκομιδῆς, διὰ τοῦτο παραιτοῦμαι προκομίσαι. ἵνα δὲ μὴ αὐτὸ τοῦτο τὸ μὴ κερδᾶναι τὰ ἐπαγγελθέντα αὐτῷ, πρὸς τὸ μὴ κομίσαι τὸν χάρτην, βλάβην οἰκείαν νομίζῃ, περιεργότερον παρεχέτω τὸν ὅρκον, λέγων ὅτι οὐ διὰ τὸ λαβεῖν χρήματα, ἢ ἕτερόν τι, διὰ τὸ μὴ προκομίσαι τὸν χάρτην, ἢ διὰ τὸ ἔχειν ἐπαγγελίαν δόσεως, οὔτε διὰ φόβον ἐκείνου καθ' οὗ ζητοῦσι τὸ δικαίωμα, οὔτε διὰ τὴν φιλίαν αὐτοῦ παραιτεῖται τὴν τοῦ χάρτου προκομιδὴν, ἀλλ' ὡς ἐξ ὀρθοῦ περὶ τὴν ἰδίαν οὐσίαν μεγάλα βλαπτόμενος. ὥσπερ γὰρ ὁ νομιζόμενος εἰδέναι τὸ ἀληθὲς περί τινος ὑποθέσεως ἀναγκάζεται, καὶ ἄκων πρὸς μαρτυρίαν, καὶ οὐδὲ εἰ ἐπαγγελίαν ἔχει ὑπὲρ τοῦ μὴ μαρτυρῆσαι. οὐδὲ εἰ διὰ φιλίαν ἔρχεται μαρτυρῆσαι, παραιτεῖται μαρτυρίαν. οὕτως οὐδὲ ὁ συμβόλαιον ἀπαιτούμενος προενεγκεῖν, οὔτε διὰ τὸ εἰληφέναι τι, ἢ ἐλπίζειν λαμβάνειν. οὔτε διὰ φιλίαν τοῦ μέλλοντος ἐκ τοῦ συμβολαίου βλάπτεσθαι, δύναται τὴν προκομιδὴν αὐτοῦ παραιτεῖσθαι. ἀλλ' εἰ μέν τις ἐπομόσεται μὴ ἔχειν τὸ ζητούμενον δικαίωμα, μηδὲ ὅλως ἀναγκάζεσθαι προφέρειν ὅπερ μὴ ἔχει. εἰ δὲ οὐκ ἀνέχεται τὸν τοιοῦτον ὅρκον ὑποσχεῖν, πάντως ἀναγκάζεσθαι προφέρειν τὸ ἀποζητούμενον δικαίωμα. εἰ δὲ ἑαυτὸν ἀποκρύψει, ὡς μήτε προσαγαγεῖν τὸ δικαίωμα βουλόμενος, πᾶσαν τὴν ἐκ τούτου συμβησομένην ζημίαν τῷ δεομένῳ τοῦ δικαιώματος οἴκοθεν καταβαλλέτω, τῶν αὐτῶν κρατούντων, καὶ εἰς τὰ ἀργυροπρατικὰ βιβλία, ἢ τὰ παρ' ἑτέρων τινῶν συνταττόμενα, ἅπερ τις ἐπιζητεῖ προκομισθῆναι οὐ κατὰ τῶν τὰς πυκτὰς ταύτας συντεθεικότων, ἀλλὰ καθ' ἑτέρων τινῶν. ἐκεῖνοι δὲ ἀναγκαζέσθωσαν προφέρειν πυκτὰς ἢ δικαιώματα, εἰ καὶ μαρτυρεῖν κατά τινος ἀναγκαζόμενοι. καθ' ὧν γὰρ προσώπων ἄκων τις οὐ μαρτυρεῖ, καὶ τούτων οὐ προκομίζει πυκτὰς, ἢ δικαιώματα, ἢ ἕτερόν τι τοιοῦτον ἀναγκάζεται. πρόδηλοι δὲ εἰσὶν ἐκ τῶν νόμων οἱ μὴ ἀναγκαζόμενοι κατά τινων μαρτυρεῖν ἄκοντες, καὶ ἐκεῖνοι καθ' ὧν οὐκ ἀναγκάζονται τινὸς μαρτυρεῖν. οὐδενὶ δὲ ἐξέστιν ἄλλως ἀναγκάζειν προφέρεσθαι δικαιώματα εἰ μὴ ἐν αὐτῷ τῷ δικαστηρίῳ, παρ' ᾧ κινεῖται ἡ ὑπόθεσις. καὶ τοῦτο δὲ ἀναλώμασι τοῦ ζητοῦντος γενέσθαι τὴν προκομιδὴν τῆς πυκτῆς, ἢ τῶν δικαιωμάτων. χρὴ δὲ γίνεσθαι καὶ τὴν ἐμφάνειαν αὐτῶν προσάπαξ μόνον. εἰ δὲ ἅπαξ προκομισθέντος τοῦ συμβολαίου, ἐπιζητεῖ καὶ δεύτερον γενέσθαι τὴν προκομιδὴν αὐτοῦ ὁ τότε δεόμενος. εἰ εὔλογον φανείη τῷ δικαστῇ τὸ καὶ δεύτερον προσενεχθῆναι τὸν χάρτην, ὁ δὲ προκομίσας αὐτὸν, ἤδη παραιτοῖτο ἀπαιτούμενος τὴν δευτέραν προκομιδήν. λέγων ἀπολωλεκέναι τὸν χάρτην, ἢ ἄλλως πῶς μὴ ἔχειν εὐχέρειαν τῆς τότε προκομιδῆς, ὅρκῳ μόνῳ τοῦτο αὐτὸ πιστούσθω, καὶ μηκέτι ἀναγκαζέσθω προφέρειν αὐτό. τούτων κρατούντων οὐ μόνον ἐν τῇ βασιλείᾳ πόλει, ἀλλὰ καὶ ἐν πάσῃ τῇ πολιτείᾳ. Hujus constitutionis meminit idem Justinianus edicto nono, & ex ea quidem licet mihi nemo cogatur instrumenta sua adversus se ipsum edere, adversus alterum tamen cogitur actione in factum, perinde, atque argentarius rationes, quas mei causa confecit, si mihi prodesse possit, & nihil illi edi-tio noceat, sumptibus meis scilicet, sicut invitum quemlibet mei causa constat sumptibus meis produci pro testimonio posse, sed ita tamen, ut in ea tantum re, quæ mihi est cum altero eis instrumentis utar, non in alia, si qua mihi intercedat, vel cum alio quodam, vel cum eo ipso, qui mihi ea edidit instrumenta, ut fit sua edente fisco, qui tamen in eo ab hac constitutione excipiendus videtur, quod adversus eum à nemine instrumenta, vel acta edi oporteat, *l. in fraudem*, *§. neque*, *ff. de jure fisc.* Excipiuntur etiam adfines, & cognati, quoniam & in eos inviti testimonium non dicunt. Id quoque additur hac Constitutione exemplo edicti de edendis rationibus argentariæ, ei qui iterum edi postulaverit, non nisi causa cognita edi oportere, & excusari semper eum, qui juraverit se non posse edere sine sua fraude, & neque sordibus, neque metu, aut ambitione inhiberi, quo minus edat, vel etiam, qui juraverit eorum exhibendorum se facultatem non habere.

CAP. IX. *Ad l. 27. §. ult. ff. ad leg. Aquil.*

VIdeamus an erraverit doctissimus Budæus, cum in *l. 27. §. ult. ff. ad leg. Aquil.* pro *tectori* reposuit *vetori*, & laccum interpretatus est esse excipulum musti defluentis è torculari. Nam laccus forte eo in loco nihil aliud est, quam quæ vini cisterna dicitur, *l. vulgaris*, *§. sed si de navi*, *ff. de furtis*, quam in terra defossam tectorio inducere, & incrustare intus forisque solebant, quod Sudas docet his verbis: Ἀθηναῖοι καὶ οἱ ἄλλοι τῶν Ἑλλήνων ὀρύγματα ὑπὸ τὴν γῆν ποιοῦντες εὐρύχωρα καὶ στρογγύλα καὶ τετράγωνα, καὶ ταῦτα κονιῶντες. οἶνον ὑπεδέχοντο καὶ ἔλαιον εἰς αὐτά: καὶ ταῦτα λάκκους ἐκάλουν. Xenophon 4. ἀναβάσεως: Καὶ γὰρ οἶνος πολὺς ἦν ὥστε ἐν λάκκοις κονιατοῖς εἶχον. Et tectorem eum esse constat, qui tectorium cisternæ inducit. Glossa *tectorium*, κονίαμα, & *tector*, κονιατὴς, & in Basilicis illo loco pro tectori est κονιάτῃ. Igitur hæc est ejus §. sententia, teneri tectorem actione in factum locatori, si laccum quem curandum conduxerat pertuderit, quia imperitia scilicet culpæ adnumeratur. Curandum id est Incrustandum, Græci partim vertunt ἐπὶ τῷ φιλοκαλῆσαι, alii ἐπὶ τῷ ἀναχρίσαι τὰς πλευρὰς αὐτοῦ, alii verbum de verbo, ἐπὶ τῷ φροντίσαι. Vietoris nomen, quod reponit Budæus, convenire non potest: nam neque viere laccus solent, neque vietorem Latinos dixisse, sed victorem, argumentum præbet Aulus Gellius, qui cum pleraque producta, quæ corripiebantur vocabulis dicta recenset, veluti lictorem à ligando, lectorem à legendo, tutorem à tuendo, structorem à struendo, & victorem his admiscet à viendo. Sie enim legendum est. Nam si à vincendo, vel vivendo, ut vulgo, legatur, erit in utroque verbo producta syllaba prima: quod à Gellii sententia alienissimum est. Et victor sane, ut victrix Venus, auctore Varrone, dicitur non à vincendo sed à viendo, id est, vinciendo. Arnobius 2. *Vannonum serpiarumque victores.* At vietorem quoque Plautus dixit *Rudente*.

Et vietorem & piscatorem te esse postulas.

CAP. X. *De in jus vocando.*

PRoprie in jus vocare est ad prætorem, vel alium vocare, qui jurisdictioni præsit, *l. 2. ff. si quis in jus voc. non ieris.* Eodem sensu dicimus, In judicium vocare, *l. 1. l. tutor pro pupillo*, *ff. de adm. tut. l. 3. ff. de eo per quem fac. erit*, &c. *l. 2. §. prætor*, *ff. qui satisd. cog.* & cautio judicio sisti, est ad prætoris sellam sisti, *l. 1. ff. si quis in jus voc. non ierit*: nam & prætor ipse judex est veteri appellatione, ut Livius scribit 3, & apud prætorem prius quam judex detur specialis, quondam modo agendi potestas datur, ut M. Tullius ait *De inventione*: ut plane duplici judicio res eadem disceptari videatur, uno

Digitized by Google

A uno apud prætorem, altero apud judicem datum. Porro is qoi in jus vocatus est, sequi debet, & quidem statim ex XII. Tab. *Si in jus vocat, atque eat.* Qua enim actione conveniatur, cognoscit antequam vocetur. Nam editio actionis atque instrumentorum litis in jos vocationem præcedit. Quid ergo aliud restat quam, ut vocaotem sequatur? Hodie utrumque fit simul ex continenti, editio nempe, & vocatio: & ideo nec sequitur statim, qui vocatus est, sed deliberandi spatium datur. At jure antiquo, aut sequi è vestigio debet is, qui vocatus est, aut manu injecta invitus duci, rapi, trahi, nisi scilicet vadimonium promittat, id est nisi satisdet judicio sisti, *l. 5. §. ult. ff. qui satisd. cog.* & inde titulus, in jus vocati ot eant, aut satisdent. Promittit in diem locumque certum. Sed etsi diem oon adjiciat, stipulatio valet: quia in eum diem cautum intelligitur quo stipulator agere voluerit, cum B tamen, si alio loco quam in jure sisti quis stipuletur, die non adjecto, inutilis stipulatio fit. Pœnæ etiam omissio, ni status sit, stipulationem non vitiat: sed si certæ quantitatis actio fuerit, certi condictione fidejussor in eam quantitatem tenetur, puta io c. si in c. actio fuerit, *l. 2. §. ult. l. 3. ff. qui satisda. cog.* si incerti actio fuerit, tenetur incerti ex stipulatu in id quod interest, *l. ult. ff. si quis in jus voc. non ierit, l. 4. ff. de custo. reo.* Quod si stipulationi certa pœna sit adjecta, in eam damnabitur fidejussor, nisi excedat modum statutum, *l. 4. §. ult. ff. si quis caut.* Et hic modus statutus est ut si actio fuerit in c. pœna deserti vadimonii non excedat cc. si actio fuerit incerti, puta de possessione, vel de capite, modus pœnæ imponatur arbitrio prætoris aut præsidis. Hæc dicitur pœna desertionis, *l. 5. §. ult. eod.* contemptæ scilicet, & C desertæ promissionis judicio sistendi causa factæ, *l. 4. §. ult. eod.* Utroque loco utitur deserendi verbo, ut & in *l. ult. ff. qui satis. cog.* sicut veteres, qui deserere vadimonium dicebant, & huic pœnæ addebatur etiam alia, ut mitteretur adversarius in possessionem bonotum ejus, *l. 2. ff. quib. ex cau. in poss. ea:* qua etiam plectebatur, qui latitabat ne in jus vocari posset, nec defendebatur, *l. satis, ff. de in jus voc.* nec enim tria edicta, & peremptorium proponi moris erat ante litem contestatam adversus eos, qui ne vocarentur in jus, latitabant, vel qui ad condictum diem, quo judicio sisti cavissent, non occurrebant, sed adversus restitantes in judicio, & tergiversantes, qui litem contestatione semel inchoatam deserebant, *l. & tertium, ff. de judic. l. contra, ff. de re jud.* Porro (ut dixi) in jus vocatus, qui non præstat caotionem judicio sisti, vel se- D quitur in jus, vel ducitur & trahitur ex 12. Tabu. his locis, *Manus injectio esto. In jus ducito.* Et alio loco, *Si calvitur pedemve struit, manum endo jacito.* Quod imitatus Locilius, *Si non it, capito,* inquit, *eum, & si calvitur, endo jacito manum.* Inde vero intelligi perspicue potest quantom distet titulus, *Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat* à titulo, *De eo, per quem factum erit, quo minus quis in judicio sistat.* Illo coercetur, qui fecit qoo minus is qui vocatus erat, sequeretur in jus produceretur ve: hoc autem coercetur, qui fecit quo minus is, qui caverat judicio sisti, ad diem sua sponte veniret. Hæc est summa, & principalis differentia, quam ignoraverunt interpretes nostri, ut & pleraque alia ex iis, quæ diximus ante, & quæ post hæc dicturi sumus. Ex ea oriuntur istæ: Illo edicto vis coercetur, hoc dolus: ex illo agit is tantum, E qui vocaverat in jus, ex hoc agit reus cujus interest pœnam non esse commissam, atque etiam actor, si eo facto actionem suam amiserit: illo actor meram pœnam persequitur, isto id quod interest: illo si plures deliqueriot, singuli in solidum tenentur, isto solutio unius liberat alios: illi locus est reo exempto, huic locus est etiam impedito actore. Neutro coercetur, qui ad judicem pedaneum vocatum eximit, vel impedit. Non illo certe, *l. 3. §. 1. ff. ne quis eum, qui in jus voc.* Non etiam isto: nam & iste est de iis, qui ad eos vocantur, qui jurisdictionem, & tribunal habent. Et generaliter omnes tituli *De in jus vocando,* nihil ad eos pertinent, qui ad judicem pedaneum sive ad judicem datum vocantur, qui scilicet jurisdictionem

A & tribunal non habent. Ergo in jus vocare, est ad magistratum vocare. Sed hoc non est satis. Addatur qua de re, juris igitur sui experiundi causa. Apud magistratum vero, ibi primum de jure experimur, & decernimus nostro, cum postulatur actio, postulatur exceptio, & quodammodo ageodi potestas datur, & conceptio omnis futuri judicii constituitur. Edicto autem eo quod proponitur sub titulo de in jus vocando, parentibus, & patronis utriusque sexus, parentibus item liberisqoe patronorum duo beneficia dantur. Primum, ut oon vocentur inviti, ac proinde ut non ducantur in jus sine venia, & permissione prætoris, *l. 4. 11. ff. de in jus voc.* Hodie quia non ducuntur, qui vocantur in jus, consequenter, ut ejusmodi personas in jus vocemus, nihil indigemus petitione veniæ. Alterum, ut si vocati permissu prætoris ne ducantur B parati sint cavere judicio sisti, ab eis qualiscunque fidejussor accipiatur, *l. 1. & l. 2. ff. in jus voc. ut eant vel satisd. l. 2. ff. qui satis. cog.* & hoc quidem beneficium datur etiam liberis nostris, & uxori, & nurui, non etiam illud. Nam liberos meos, & uxorem & nurum in jus vocare possum sine permissu prætoris: liberi autem mei non possunt me in jus vocare sine permissu prætoris, id est, nisi edicti gratiam fecerit prætor. Gratiam facit prætor edicti, quo vetabat vocari parentes dum permittit vocari, *l. 10. §. qui manumittitur, l. ult. ff. de in jus voc. l. 2. C. eod.* Macrob. 7. Sat. cap. 5. *Ab auctoritate vestra tanquam ab edicto prætoris impetrata venia.* Liberi (inquam) mei, qui sunt in mea potestate, quibus casibus mihi cum eis lis esse potest, non possunt me in jus vocare sine venia: sed neque ii qui in potestate mea non sunt, veluti emancipati: ergo nec ma- C trem suam, *l. 3. C. eod.* nec enim ex jure potestatis, quod jure civili introductum est, hoc jus descendit, sed ex jure naturali, id est reverentia, quæ natura debetur parentibus, & patronis. Qua de causa in hac re rusticitati non parcitur: nam juris naturalis ignoratio neminem excusat, *l. 2. C. eod.* Eadem ratione liberi mei, qui sunt in adoptiva familia, eandem mihi reverentiam debent, licet in plerisque aliis partibus juris liberorum numero non sint, veluti in S. C. Tertolliano, & in Silaniano, & in edicto primo de bonorum possessionibus. Nam & mihi debetur reverentia, licet sim in adoptiva familia, *l. 8. §. 1. ff. de in jus voc. l. 2. ff. qui satisd. cog.* & liberis patroni, *l. 10. §. si filius, ff. de in jus voc.* Utroque autem edicto in eum qui contra interdictum fecerit, proponitur actio pœnalis L. aureorum, *l. si libertus, l. pen. & ult. ff. de in jus* D *voc. l. 2. ff. in jus voc. ut eant.* Quæ pœna parenti ipsi patronoque infertur, & ideo rescripto principis remitti non potest, *l. 2. C. hoc tit.* Legitur & io quibusdam codicibus, *l. si quis id quod, ff. de jurisd.* actionem Albi corrupti esse L. aureorum, male. Rectius Flor. quingentorum: quæ qoidem, vel aliqua ex parto infertur in publicum (est enim popularis actin) & in ea rusticitati parcitor. Aliæ igitur sunt pœnales actiones in quinquagenos, ut & actio de dejectis, & effusis, aliæ in quingenos. Et ita, auctore Festo, sacramentum in aliis rebus L. assium est, in aliis D. inter eos, qui judicio inter se contendunt. Est autem generaliter proditum in *l. generaliter, ff. de in jus vocand.* eos quibus reverentia præstanda est, sine jussu prætoris in jus vocari oon posse. Ad quam exemplum apponi potest de marito, ne eum uxor vocet contra receptam re- E verentiam *l. alia, in fi. ff. soluto matrimonio,* & aliud ex *l. 1. C. de in jus voc.* ut patroni heres etiam extraneus non possit in jus vocari sine venia. Nam etsi egeat, ali debet à liberto testatoris, *l. si quis non quasi, ff. de adquirend. hered.* Item ex *l. 2. C. de in jus voc.* ut uxor patroni non possit in jus vocari sine causæ cognitione permissuque prætoris. Ergo nec maritus patronæ, ut quem patrona colit, colat etiam libertus ac revereatur. Aliud tamen judicium Accursio est propter *l. liberti, C. de op. lib.* quæ de operis tantum loquitur: & si temere porrigatur ad honorem, & reverentiam, eadem via heredi etiam extraneo patroni nulla exhibebitur reverentia. Atque ita hic intervenit differentia qoædam inter heredem liberti, & heredem patroni. Heredi patroni extraneo debetur re-

verentia: heres liberti extraneus non debet reverentiam, *l. apud, §. adversus, ff. de dol. exc. l. heres, ff. de obseq. à lib.* cui ut hæc differentia notaretur, proxime in jungitur *l. liberto, ut liberto ac filio semper, &c. Semper*, id est, tam viva, quam mortua, *d. §. adversus* (ex quo emendanda est inscriptio, *d. l. liberto*) & consequenter, ut heredi patroni perinde ac patrono ipsi exhibeat libertus reverentiam. Item semper, sive suo, sive alieno nomine interveniat parens aut patronus, *d. §. adversus, l. 10. §. ultim. ff. de in jus voc.* Quanquam libertus, vel filius agens alieno nomine, non debeat reverentiam, *l. quæsitum, ff. eod.* Desideratur autem sub titul. Codicis, *De in jus vocando* Constitutio Græca, ut causa cadat, qui semel vocavit aliquem in jus dato libello conventionis, si eum postea in aliud judicium vocaverit eadem de re, & præterea, uti damnetur in id quod interest. Verba hæc sunt in Basilicis. *Ο' ἅπαξ αἰτιασάμενος τινὰ εἰσάγειν μετὰ τὸ προσενεχθῆναι τῷ αἰτιαθέντι τὸ ὑπόμνημα, εἰς ἕτερον καλέσῃ δικαστήριον ἐπὶ ταῖς αἰτίαις, καὶ τὸ ἀζήμιον ποιείτω τῷ ἀντιταθέντι, καὶ τῆς δίκης ἐκπιπτέτω, εἰ καὶ δικαιότατον ἦγεν.* Et hæc, qui de in jus vocando toties alii super alios vellicatim scriptitarunt, maluissem nobis præire voluissent.

CAP. XI. *Lex 12. Tab. de furtis, & de tutelis.*

LEge 12. Tab. liber homo, qui furtum fecit, ei addicitur cui furtum factum est, Gellio auctore. Puto additam in lege exceptionem, *Ni quis pro fure damnum decideris*: ut in alia lege de addicendis judicatis. *Niquis endo eo in jure vindicit.* Nam lex 12. Tab. de furto pacisci permittebat, *l. juris gentium, §. si paciscar, l. si tibi, §. 1. ff. de pac.* Et hæc verba, *Pro fure damnum decidere*, id est de furto pacisci (quæ frequenter occurrunt in libris nostris) sane redolent sermonem antiquum 12. Tabu. cum & alio capite ita scriptum sit. *Duplione damnum decidito*, nec usurpantur usquam alibi, quam cum de tollenda pacto furti actione agitur, ut hoc nimirum argumento defendi fortiter possit esse ea verba. Pro fure damnum decidere, legis ipsius verba, quæ furti actionem introduxit. Inde in *l. si pro fure, ff. de condic. fur.* Sabinus, *Si pro fure damnum decisum sit, condictionem non impediri verissimum est*: & notans Ulpianus, *Decisione enim furti quidem actio, non autem condictio tollitur.* Quod quid aliud significat, quam ipso jure, id est ex 12. Tab. pacto tolli actionem furti, sicut actionem injuriarum ex capite illo, *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto.* Itaque in *l. 13. C. de furt. post decisionem furti leges agi probibent*, id est, leges 12. tabularum: quod etiam probat *l. si servus navem, in fi. De fur.* Similiter vero verbum, *Nanciscitur*, quod est in *l. si plures, ff. de leg. tut.* forsitan est ex 12. Tab. siquidem quemadmodum in deferenda hereditate legitima Decemviri dixerunt, *Agnatus proximus familiam habeto*, ita ἐνεπιβόλως cnojicere videamur, dixisse eosdem in deferenda tutela legitima, *Agnatus proximus tutelam nancitor*, quod postremum verbum esse 12. Tab. Festus auctor est: *Nancitor*, inquit, in 12. *nactus erit, prabenderit*, sic malo quam prædatur erit, ut alio loco, *Renanciscitur* idem Festus Reprehendit, interpretatur. Sed eum non pro directo & imperativo verbo *Nancitor* accipi Festus doceat, melius est non permanere in hac sententia. Id profecto certius est, quia suspecti tutoris crimen descendit ex 12. Tab. verba hæc *l. 3. §. tutores, ff. de susp. tut.* Vinculis publicis jubentur contineri referri debere ad 12. Tab. quasi & specialiter eis suspecti tutores, qui repertorium non fecerunt, vinculis publicis contineri jubeantur, quam severitatem Ulpianus noluit porrigi ad omnes.

CAP. XII. *An rei vi possessæ possessio defendatur præscriptione xxx. annorum.*

VItium quod usucapioni & longi temporis præscriptioni obstat, vel ex persona est, vel ex re, *l. ubi lex, ff. de usucap.* Ex persona, ut si quis vacantem possessionem fundi sine vi nanciscatur non ignarus fundum alienum esse, *§. quod autem, Instit. eod.* Ex re, ut si res sit furtiva aut vi possessa, aut præsidi contra legem repetundarum donata licet à fure, prædone, præside, deinde ad bonæ fidei possessorem pervenerit. Successor omnis in rei vitium succedit: juris tantum successor in personæ vitium succedit. At, etsi obstet vitium utrinque usucapioni & longi temporis præscriptioni, constat tamen non obstare præscriptioni longissimi temporis, id est annorum xxx. Hæc enim præscriptio actiones & jura omnia perimit, etiam ea, quorum Theodosius auctor præscriptionis annorum xxx. nominatim mentionem non fecit. Si dixisset, *Licet nominatim præsenti sanctione non sint comprehensa*, ut Zeno in *l. 3. C. de quadr. præscr.* vel tanquam si hac lege specialiter enumerata sint, ut Anastasius *l. 4. C. de præs. 30. an.* res esset extra omnem controversiam: sed quia hoc prætermisit, plerisque formulariis non videntur abrogata, quæ specialiter non sunt abrogata: quos eam ob rem Valentinianus in Nov. de xxx. an. præs. minutias juris ait & captiosa verba sectari. Sufficere enim generalia verba. Sed eæ minutiæ tamen in foro prævalent, & eum in actionibus perimendis, cum etiam in aliis causis observantur, *l. 2. §. quæsitum, ff. si quis caut.* ne quid per saturam abrogetur, vel derogetur, ut addi solebat in sanctionibus legum. Igitur etiamsi ab initio res vi possessa sit, cuilibet possessori prodest annorum xxx. præscriptio, non obest rei vitium, nisi forte specialiter ei derogetur privilegio principis, quale unum clarissimæ Titionum familiæ concessum à Justiniano Imp. mihi communicavit doctissimus, & acutissimus vir P. Galesius Hispanus: nec pigebit verba subjicere.

FLAVIUS JUSTINIANUS CÆS. IMP. Alamanicus, Gotticus, Alanicus, Vuandalicus, Africanus, semper Aug. Narseti patricio in Italia, &c.

Mira animi ægritudine percepimus urbem nostram Romam superioribus temporibus exinanitam, desertam, ac fere desolatam diutius perstitisse, ex eaque ad diversa orbis climata infinitas pene illustres familias migrasse, Gottorum Vuandalorumque diram crudelitatem ac feram rabiem fugientes, inter quos honestissima ac pernobilis Titionum familia, relicta urbe, in qua permulta ante secula in glorioso equestri ordine feliciter floruerat, ad exteras nationes fugere compulsa est. Ex ea enim familia super centum & XX. capita ad Vindelicos Retiosque migrarunt, malentes dura fortiter pati exilia, quam in patria cum hostibus Ro. Imp. propriis fruendo bonis, turpem ac inhonestam servire servitutem. Volentes nos igitur tot calamitatibus, & miseriis occurrere, gloriosissimum Belisarium patricium contra Gottos in Italiam expedivimus, ut per eum à tanta servitute, captivitate & strage ipsam urbem, ipsam Italiam liberaremus. In eo autem conflictu, quem apud Ravennam Belisarius cum Vittige, Gottorum rege, & in quo, capto eodem rege vivo, victor extitit strenuus, fortis ac nobilis L. Galbinus Titio tribunum militum agens, fortiter dimicando gloriose occubuit, tribus post se relictis filiis superstitibus, Aulo Anduatio, C. Tuberone, & L. Reiciardo, qui omnes sub ducatu tuo in Italia pro nobis ac Romano imperio contra hostes nostros honestis stipendiis summa fide militant. Quapropter cum nil clementius, nil decentius, nil gloriosius in principe exoptari possit, quam eorum habere rationem, ac justis eos, & gratis prosequi favoribus, quorum parentes viriliter dimicando pro imperio ac patria sanctissime ceciderunt, cumque hi fratres ac eorum progenitores ab impiis Ro. Imp. hostibus spoliati sint omni ample eorum censu, quem in urbe, & in Cenomanis, maxime Insubribus, Vercellen. Taurinis ac Lygutibus per longa temporum spatia possidere soliti erant, volumus, mandamus ac jubemus in quantum gratiam nostram caripendis, ac nostrum zelas honorem, ut diligenti inquisitione facta, eos in censu ac gentilitiis bonis instaures, nulla eorum habita ratione per quosvis occupentur, eosdemque fratres urbi, honoribus, dignitatibus & equestri potissimum, in qua ab atavis proavisque summa cum laude claruerunt, restituas, in ædibusque

Digitized by Google

busque suis quovis remoto detentore per se integrentur. Omnes enim qui ab initio per vim possidendo iniqua faciunt fundamenta per usum temporis non æquam adquirunt possessionem, nec & hi qui ab eis actionem habent, volumusque eosdem occupatores ulla præscriptione juvari, quamvis longissimi temporis, cui omnino derogamus ac plenitudine potestatis nostræ derogatum esse volumus, ut iidem fratres ea fide, & ea virtute, quam à felicissimo parente traxerunt, nobis ac Ro. Imp. deserviant. Hanc igitur nostram voluntatem, ac potius justam ac meritam instaurationem, inviolabiliter observari volumus sub pœna librarum c. auri, imperialique sigillo nostro muniri jussimus. Ex urbe nostra Constantinopolitana Id. Feb. Imperii nostri anno XXXVI. à natali Christiano DLXV. Justinianus.

Procopius.

CAP. XIII. *Delficæ, Imperia, Aquimanilia. Error facit jus.*

SUpellectile legata Paulus in *l. 3. ff. de sup. leg.* contineri ait delficas, imperia, aquimanilia. Delficæ, qua voce etiam in receptis Sententiis utitur, abaci sunt è quibus vina ministrantur, non, ut legitur in Basilicis, *οἱ τὰς τραπέζας ἔχοντες δελφῖνες*: licet & hi inter vasa ponantur à Plinio 33. c. 11. Placet enim magis glossarum veterum interpretatio, *Abaci, delficæ ministerium*, ut Juvenalis: qua sane videtur hic Juvenalis locus significari,

Ornamentum abaci, necnon & parvulus infra
Cantharus, & recubans sub eodem marmore Chiron.

Marmoream enim delficam fuisse Porphyrio scribit. Cicero 4. in *Verr. Mensas delficas e marmore.* Martialis, *aurum non simplex delfica portat.* Agrœtius, *In delfica (inquit) comparia vasa semper sunt.* Procopius, *de bel. Van.* *Δέλφικα τὸν τρίποδα καλοῦσι Ῥωμαῖοι, ὅτι σφίσι τῇ Λατίνων γλώττῃ ἀλλὰ καὶ τὸ παλαιὸν ἑλληνίζοντες, ἐν παλατίῳ γὰρ τῷ ἐπὶ Ῥώμης ἔνθα συνέβαινε στιβάδας τὰς βασιλέως εἶναι, τρίπους ἐν παλαιοῦ ἕστηκεν, ἐφ᾽ οὗ δὴ τὰς κύλικας οἱ βασιλέως οἰνοχόοι ἐτίθεντο· δέλφικα δὲ τὸν τρίποδα καλοῦσι Ῥωμαῖοι, ἐπειδὴ πρῶτον ἐν Δελφοῖς γέγονε.* Imperia autem in Basilicis *προσκεφάλαια* sunt. Forsitan igitur scribendum Impelia pro Impilia: atque adeo hac voce non tantum *πῖλοι* significabuntur, ut docui *Obs. v. c. 11.* sed etiam pulvini: nec male hi impilia, cum & coactiores durioresque sint. Homiliæ scholasticæ, *Ἐστρώσαμεν τὴν κλίνην καὶ δι᾽ αὐτὸ σκληρόν ἐστιν, ἐξετινάξαμεν καὶ προσκεφάλαιον ἐμαλάξαμεν.* Aquimanilia autem, quæ vocant *χερνιβόξεστα*, malim quam aquiminalia scribere, ut in veteribus glossis, Aquimanile *χέρνιβον*, vel quod ex eis aqua manet & effundatur in pelves, vel quod aquam poscere solerent ante cibum, his verbis, Aquam manibus. Plautus Truculento, *Date aquam manibus.* Et Persa, *Date aquam manibus, apponite mensam.* Fabius Pictor, apud Nonium, *Aquam manibus pedibusque dato, polubrum sinistra manu teneto, dextera vasum cum aqua.* Caper Grammaticus, *Veteres manibus pedibusque aquam dixerunt.* Aristophanes Grammaticus, *Οὕτω δὲ ἔθος λέγειν, Ὕδωρ κατὰ χειρὸς πρὸ τοῦ κατακλιθῆναι τὴν τράπεζαν. μετὰ δὲ τὸ δειπνῆσαι, Ἀπονίψασθαι δὸς ὦ παῖ.* Et inde eædem illæ glossæ, quæ *χέρνιβον* aquimanile vocant, Aqua manus *νίψασθαι.* Idem Paulus, *Error jus facit*, Errorem vocat imperitiam testatoris, qui candelabrum argenteum in argento numerat, non in supellectile, qui tamen pro jure erit. Nam si forte is, qui hoc errore ducitur argentum legaverit, legato continebitur candelabrum argenteum, vel si supellectilem legaverit, non continebitur. Plinius 4. *Epist. bonis heredibus defunctorum voluntatem intellexisse pro jure est.* Et ita rectissime Pauli verba libri *βασιλικῶν* interpretati sunt. *Καὶ ἡ πλάνη γὰρ τοῦ κειμένου νόμον ποιεῖ.* Idem in *l. 5.* pelles quibus involvuntur vestimenta loraque, quibus hæ pelles constringi solent, negat esse in supellectile. De hoc genere pellium Petronius Arbiter, *Ego*, inquit, *vos in duas jam pelles conjiciam, vinctosque loris inter vestimenta pro sarcinis habebo.*

CAP. XIV. *Edicta de edendis act. instr. litis, ration. argentariorum.*

(*) SUb titulo *De edendo*, duo edicta proposuit prætor: uno jubet eum qui acturus est, reo actionem & instrumenta litis edere. Altero jubet argentarium rationes cuique suas edere. Utriusque eadem ratio prioris, ut reus veniat instructus ad agendum cognita actione, & instrumento litis quo convenitur, posterioris æque ut exhibitis rationibus causam suam instruat is ad quem rationes pertinent. Sed priori jubet prætor edi sine die & Consule: Edi igitur exemplum, non proferri authenticum, posteriori si non proferatur authenticum, jubet exemplo adjici diem & Consulem, nec abs re. Rationes enim constant paginis duabus, accepti una, expensi altera, quarum collatio in ponendo pari calculo inutilis est si omittas diem & Consulem. Instrumenta litis, quæ reo prætor jubet actorem edere ante litem contestatam, usui reo sunt satis, etiam non adjecto die & Consule. Quinimo si diem & Consulem adjeceris, verendum est ne quid inde falsi comminiscatur & fabrefaciat reus, ut puta, *Prælato die* (inquit Ulpianus) quod Græci *προχρονισμὸν* vocant, & est falsi genus. Item posteriori edicto datur actio in factum in argentarium qui prætori decernenti ut rationes ederet ad actorem pertinentes, dolo malo non obtemperavit, priori non datur actio, sed ipso jure ex edicto res ita procedit, ut nisi prius edat actor reo actionem & instrumentum litis, nihil agat. Cur enim hæc ab eo editio postulatur? Primum ne reus opprimatur improviso, deinde ne plus debito actor petat, ut est in *Codice Gregoriano.* Sicut è contrario, reus, exempli gratia, heres stipulatoris, quocum acturus quis est ex stipulatu, ante litis contestationem cogitur edere qua ex parte heres sit, ne plus debito actor petat. Ex quo efficitur, eum qui nec actionem nec instrumentum quo usurus est edit, plus petitionis periculum incurrere, ac si jam plus petierit, qui quod petiturus est, edere detrectat: idcirco eis qui ob ætatem vel rusticitatem, vel ob sexum lapsi non ediderunt eodem edicto auxilium pollicetur prætor, & generaliter ex quacunque justa causa non ediderint, veluti ob errorem justum, ut scilicet periculo quod plus petentibus intenditur, non ideo subjiciantur. Rursus ex posteriore edicto, post litem contestatam cum argentario vel cum alio, rationum editio desideratur: ex priori actio & instrumentum litis editur ante litem contestatam, & quidem instrumentum totum, ut si quis acturus sit ex stipulatu, non tantum actionem ipsam edit, sed etiam totum instrumentum stipulationis. Partes stipulationis sunt veluti quantitas promissa, locus, dies solutionis, condicio adscripta stipulationi, ex quibus quatuor partibus etiam plus petendi orta sunt genera quatuor. Quocirca cum editur actio ex stipulatu, eæ quatuor partes stipulationis etiam edendæ sunt. Postremo edit reo is qui acturus est ex edicto priori, ex posteriori edit etiam reus actori, ut puta argentarius sive agat sive cum eo agatur, edit rationes adversario. Sed etsi neque agat neque conveniatur, sed si rationes sibi edi desideranti controversia cum alio, ei argentarius cogitur edere rationes ad eum pertinentes, imo & quilibet alius ex Constitutione Græca Justiniani, quam exposui capite septimo: sed non ita quilibet alius si conveniatur, rationes edet actori. Cur potius argentarius ut intelligatur, qui sit argentariorum actus professio, officium, hic necessario explicandum est. Et ut ab ipsa appellatione incipiam, quos argentarios vocemus, Justinianus appellat sæpe argenti distractores, ut Græci *ἀργυροπράτας*: quæ appellatio ex eo ducta est quod argentum, quo nomine cujuscunque materiæ numus significatur, vendant. Quid vero est vendere quid emere nummos? Nummos vendit, qui pro nummis quos dat permutanti alios, lucelli aliquid accepit, id est qui col-

lybi-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 25.*

lybum accipit. Nam collybus; est quod pro permutatione pecuniæ datur, ut D. Hieronymus ait in illo collybistarum templo ejectorum loco, munus quod pro cambio datur. Græca vox est collybus, pro qua Latini aspraturam habent, maxime si asperis, id est, recens percussis nummis, veteres commutentur. Et hoc sensu constitutum legimus in *l. 1. C. Th. Si quis sol. cir. ext.* ut omnes solidi uno pretio æstimentur atque vendantur, & in *Nov. Theod. de pretio solidi*, ne insigniti solidi aurei veterum Imperatorum nominibus ab ullo emptore recusentur, & ut ne minoris distrahantur quam empti sint à collectario. Et has Constitutiones Cedrinus intellexit in *Nicephoro Phoca*, dum scripsit in hunc modum: Νόμισμα κ̀ εἴθισε ὄντων πάντα χαρακτῆρα βασιλέως, εἰ τοῦ σταθμοῦ ἐλαττοῖτο, δι᾽ ὧν αὐτὸ εἰσφέρειν κ̀ ἔχειν ἰσότιμον. Recte igitur à Zonara *synodi Trullensis* CLXXVI. collybistæ definiuntur. Οἱ τὰ λεπτὰ νομίσματα πωλοῦντες. id est, Qui vendunt minuta æra, pro alia pecunia scilicet, accepto collybo: Collybistæ argentarii sunt, vel potius nummularii, non absimiles argentariis, quos sive ars, sive usus longus tractandarum & permutandarum pecuniarum ita erudivit, ut auri, argenti, æris qualitatem hi soli nosse existimentur probe. Qua de causa ad eos eunt frequenter, quasi peritissimos nummorum æstimatores, qui de quantitate nummorum ambigunt, puta, quanti sit nummus aut solidus aliquis, cujus auri, an probus, an subæratus, an ponderis æqui, an lacuna in eo sit aliqua: nam hæc curiosè homines inquirunt, &, ut est in *Querulo* Plauti scriptum eleganter, *Etsi nihil sit tam simile, quam solidus solido, tamen etiam distantia quæritur in auro, vultus, ætas & color, nobilitas, literatura, patria, gravitas, atque ad scripulos quæritur in auro plus quam in homine*, & hæc quia expedire argentario melius nemo potest, eo fit, quemadmodum dixi, ut ad eos decurratur sæpe, &, ut nisi numerationi aut solutioni pecuniarum, si qua fiat intervenerint, ipsi eam plerique aut suspectam habeant, non probe factam putent. Ita malunt qui pecuniam mutuam rogant, de mensa argentarii numerari eam sibi, quam de domo creditoris, ne fallantur forte in quantitate vel qualitate pecuniæ: eademque mens & oratio creditorum est, qui malunt sibi per argentariam solvi, quam ex arca debitoris. Ita in comœdiis sæpe cum solvenda aut adnumeranda pecunia est, *In forum*, inquiunt, ubi scilicet argentarii mensas positas habebant: qua ex re mensariorum etiam & trapezitarum nomen acceperunt. Quin & plerique ultro eis pecunias dant solvendas creditoribus suis aut aliis fœnori occupandas hac fide, ut vicissim eos, qui dederint indemnes servaturos, creditoribus soluturos, pro debitoribus, quibus pecunias eorum fœnori occupaverint, soluturos se recipiant, quod Ulpianus significat, dum ait, *Constitutum ex argentaria venire*, Basilica ἀντιφώνησιν μέρος εἶδος τῆς τραπεζιτείας. Auctiones quoque hereditarias per argentarios facere & pretia redigere malunt, ut hac ratione non male apud Ulpianum nescio quo loco librorum de tutelis, Auctionalia, Basilica interpretentur τραπεζιτικοῖς λόγοις. Quod vero ita beneficio argentarii gerebatur, id solebat jussu contrahentium, eorumve, ad quos ea res pertinebat, iis perscribere diligenter, ut Gajus ait in *l. argentarius, ff. de eden.* Exempli gratia, Uni acceptam, alteri expensam pecuniam ferre, & quo die, quo Consule data, accepta pecunia esset, quibus præsentibus, quo die qui accepisset redditurum se cavisset, & cujus generis nummos, & in auctionibus res, pretia, emptorum nomina, in solutionibus quis solvendam dedisset, cujus nomine quo die & quantum, & cui quo die solvisset vel solvenda esset, &, si creditorem non noverat, ut in oratione Demosthenis *contra Calipum*, qui indicaturus esset. Hæc est summa diligentia, unde etiam quæstus ad argentarios non parvus redibat pro opera, pro labore, pro spectatione, & in commutationibus pro collybo. Cæterum quia ad hunc modum, ut dixi, pecuniarum & negotiorum suorum rationes per argentarios plerique conficiebant, æquum visum est prætori ut eas his, ad quos pertinerent,

A exhiberent etiam acturis adversus ipsos. Quorum enim causa eas conficiunt, eorum quodammodo sunt: & ita tutor finita tutela pupillo edit redditque rationes, licet ex eis sit pupillus adversus tutorem actionem suam formaturus: Socius quoque socio ejus quod administravit rationem edit, & curator adolescenti, procurator domino etiam voluntarius. Tutor cogitur actione tutelæ, socius actione pro socio, procurator, mandati, gestor & curator, negotiorum gestorum. Adversus argentarium eæ actiones competere non possunt, quia neque tutor, neque curator est ejus, cujus rationes confecit, neque socius, neque gestor, neque procurator. Igitur necesse fuit edicto prætoris propriam in eum actionem dari. Quod decernente prætore, dolo malo rationes non ediderit. Tentari potest, hanc actionem supervacuam esse,
B & competere mandati, quod argentarius eis tantum, ad quos pertinet compellatur edere rationes, & pertineant ad eos tantum, quibus mandantibus eas tractaverit. Sed non omne mandatum parit actionem mandati, ut ecce, si mandante domino contraxerim cum servo, non est actio mandati, sed Quod jussu: & ita si me mandante argentarius rationes meas tractaverit, non est actio mandati, sed in factum. Actione mandati solus procurator tenetur. Procurator, est administrator negotiorum alienorum, argentarius non est hujusmodi. Conscribere enim rationes, non est administrare negotia. Ergo mandati in eum actio non est, sed propria in factum ex posteriori edicto de edendo. Eadem actione tenentur adsimiles, veluti nummularii, coactores, collectarii. Minores argentarii hi sunt majorum ministri & mercenarii.
C Per eos namque pecunias cogunt, auctoribus Donato & Acrone: & quas coegere, erogant per partes, permutatione, fœnore, vel qua alia ratione. Partes dixi cum Paulo, quæ Græci κεφάλαια: Edere autem & Exhibere rationes dicimus promiscue. Actionem exhibere pro edere, nunquam. Edere igitur latius patet quam Exhibere. Eduntur rationes & actiones, exhibentur rationes tantum. Item, edit qui exhibet codicem ipsum & corpus rationum, edit, qui porrigit exemplum rationum vel instrumentorum, neque tamen exhibet instrumenta ipsa: Edit qui dictat rationes, nec tamen exhibet. Edit actionem qui reum producit ad album, & demonstrat quam actionem dictaturus sit, nec tamen hic utique exhibere dicetur actionem: Actionem exhibere, cedere est, non Edere. Et ratio discriminis hæc, quod qui exhibet,
D quodammodo habere desinit, dum quid scilicet *in medium* profert, & quasi ponit extra se: edit etiam qui nullo modo habere desinit. Exhibeo igitur actionem, quam quodammodo habere desino, dum ea cedo, & transfero in alium: neque tamen omnino eam amitto, quamdiu is, cui cessi, neque denuntiavit, neque litem contestatus est, neque partem pecuniæ accepit: & ob id dixi, quodammodo. At si actionem in alium non transferam, sed declarem solummodo quo genere actionis uti velim, quod est edere, eam nullo modo habere desino. Edo igitur eam, non exhibeo.

CAP. XV. *Sylva, Lenis, Cucuma.*

CUm magni mea interesset ne quid certo ædium suarum loco vicinus positum haberet, cujus casus
E mihi nocere posset inferiore loco consistenti, impetravi ab eo ut mihi cederet, jus sibi non esse in eo loco positum habere. Non est dubitandum quin sit jure constituta servitus. Sed si forte eo in loco vicinus sylvam severit, nihil videtur contra servitutem fecisse: nec enim sylvæ positio periculosa est. Tractat de hoc genere servitutis Alfenus in *l. si quando, ff. si ser. vind.* & sylvam accipit pro viridario. Horatius,

Nempe inter varias nutritur sylva columnas.

Virgilius, *subit aspera sylva Lappæque tribulique.* Ubi Servius, *Notandum etiam de herbis sylvam dictam*, Cicero Pratura urbana: *Tabulas & signa, quæ in ædibus tuis impar ad omnes columnas, omnibus etiam intercolumniis*,

niis, in ſylva denique diſpaſita ſub dio vidimus: ubi Alconius, *In ſylva, in viridario.* At cum jure, ut dixi, vicinus ſylvam in eo loco quo, ut ne quid poſitum habeas, convenerat, conſeviſſet, & in ea ſylva vaſa quædam, qualia pleraque viſuntur in hortis penſilibus, poſita haberet, quærebatur an contra ſervitutem ea habere videretur. Dici poterat, eum, qui ſylvam ſeviſſet jure, & vaſa ſylvæ neceſſaria poſuiſſe jure. Sed juriſperitos omnes aliud judicaſſe Alfenus refert. Vaſa quæ poſuerat, hæc nominat Alfenus *labra & tenes cucumellas*, Sic Florentiæ ſcriptum eſt. Sed ſcribendum cenſeo, *Labra, lenes, cucumellas*, ut in *l. 16. de act. empt.* Lines, labra. Conjunguntur utroque loco labra & lines. Indifferenter ſcribo lines & lenes, aut lenis, Afranius & Laberius apud Nonium. *Labella, lenis.* Martialis 5. *Tepida natabis lene Congedi vada.* Cucumam quoque vel cucumellam vaſis genus eſſe non ambigitur, *l. 1. §. pen. D. ad leg. Corn. de ſicar.* Ambroſius *Ser. 20. Dii ærei ex quibus cucumæ melius fiunt ad uſus hominum.* Utitur eadem voce Marcellus *libris De medicamentis* ſæpiſſime.

CAP. XVI. *Heres, Dominus, Paterfamilias.*

PRo herede gerere, eſt pro domino gerere. Nam heredem veteres dominum appellarunt. Plautus *Menech. Abſtuli hanc, cujus heres nunquam erit poſt hunc diem.* Tryphoninus *l. hereditate, §. pater, D. de caſt. pec. Si pater ut heres vivo filio vindictam ſervo caſtrenſi impoſuit. Ut heres*, id eſt, *Ut dominus*. Nam tantum abeſt ut ſit filio vivo pater heres in peculio caſtrenſi, ut nec ſit mortuo: & etiamſi eſſet mortuo, præmatura atque inutilis manumiſſio eſſet: quam tamen favorabiliter valere mortuo filio inteſtato concludit Tryphoninus, quaſi ſcilicet retro videatur is ſervus in dominio patris fuiſſe. Græci verba illa, *Ut heres*, ſic interpretantur, *ὡς μέλλων τοῦ παιδὸς κληρονομεῖν*: ſed perperam, ut docui. Dominus autem is eſt, qui proprietatem rei jure gentium aut jure civili ſuam fecit. Alius eſt poſſeſſionis dominus, alius uſusfruct. ſed ii non niſi per abuſionem domini appellantur, ſicut maritus uxoris, pater filii, patronus liberti. Nec enim hi proprietatem harum perſonarum habent, nec illi earum rerum quarum poſſeſſionem tantum vel uſumfructum habent. Et dominium proprie nihil aliud eſt quam proprietas rei. Atque adeo dominationem ſuam interponere dicitur, non qui pro fructuario aut poſſeſſore, aut patrefamilias, ſed qui ſe pro proprietario gerit, *l. Duos, D. de adq. her.* & ut heres facere, qui ut proprietarius facit, non qui ut pater vel patronus vel fructuarius vel cui alii modi. Feſtus ſcribit dominationem adeptum eum, qui paterfamilias factus ſit: Ulpianus patremfamilias eſſe eum qui in domo dominium habet: dominii & dominationis verbo utuntur improprie. Nam paterfamilias dicitur etiam is, qui in domo aliena in uxorem, liberos libertos ſuos veluti dominationem exercet, licet nullius rei proprietatem habeat, ne ſui ipſius quidem. Nam nec ſui proprietarius eſt, qui ſui juris ſuæque poteſtatis eſt. At retro etiam, qui neque liberos, neque uxorem, neque libertos, neque mercenarios ullos, ſed ſervos tantum in dominio ſuo habet, is ſervis non dominus tantum dicitur, ſed etiam paterfamilias, leniore poteſtatis verbo. Alia eſt poteſtas lenior, alia durior: hæc dominium dicitur, illa patria poteſtas. Plinius *v. Epiſt. Molliter meos tracto &c.* Eſt mihi ſemper in animo & Homericum illud, *πατὴρ δ' ὡς ἤπιος ἦεν*, & hoc noſtrum. Paterfamilias. Lactantius *IV. Inſt. Dominum eundem eſſe, qui ſit pater, etiam juris civilis ratio demonſtrat. Quis enim poterit filios educare, niſi habeat in eos domini poteſtatem? Nec immerito paterfamilias dicitur, licet tantum filios habeat: videlicet nomen patris complectitur etiam ſervos, quia familia ſequitur & nomen familiæ complectitur etiam filios, quia pater antecedit. Unde apparet eundem ipſum & patrem eſſe ſervorum & dominum filiorum. Denique & filius manumittitur tanquam ſervus, & ſervus liberatus, patroni nomen accipit, tanquam filius.* His verbis eleganter Lactantius ex jure civili domini patriſque poteſtatem ita eſſe utriuſque confuſione temperatam docuit, ut inſit propemodum altera in altera, ac proinde ſit fere idem filius & ſervus, dominus & pater, ſed ita tamen ut quam mutent differantque invicem facile intelligi poſſit, quod Cyri & Cambyſis collatione æque eleganter Herodotus demonſtravit his verbis lib. III. Λέγουσι Πέρσαι ὡς Δαρεῖος μὲν ἦν κάπηλος, Καμβύσης δὲ, δεσπότης, Κῦρος δὲ πατήρ: ὁ μὲν ὅτι ἐκαπήλευε πάντα τὰ πρήγματα, ὁ δὲ, ὅτι χαλεπός τε ἦν καὶ ὀλίγωρος: ὁ δὲ, ὅτι ἤπιός τε καὶ ἀγαθά σφι πάντα ἐμηχανήσατο.

CAP. XVII. *Notata pleraque ad titulum Digeſtorum de auro & argento legato.*

DIe uno percurrens *tit. De aur. & arg. leg.* hæc in eo obſervabam. In *l. 2.* primum dum ait inefficax hoc legatum eſſe, ac ſi non eſſet, quæ ſubjicitur idonea ratio Africani, quoniam non poſſit vere dici ejus cauſa paratum videri, quæ prius deceſſerit. Accurſius aliam attulit, quia legatum ſit in cauſa caduci. Fateor legatum eorum, quæ jam ea moriente ejus cauſa parata erant, eſſe in cauſa caduci. Ornamenta poſt mortem ejus comparata nego eſſe in cauſa caduci, quia ſcilicet nec in legato ſunt. Et vero inde lis erat inter fiſcum & heredem teſtatoris. Ea enim ſibi fiſcus vindicabat quaſi ex cauſa caduci, heres contra ſibi quaſi nec legata: quod juſtius eſt. In *l. 4.* legens libertum miſſum in Aſiam ad purpuras emendas, ſtatim ſubiit animo Tyria pretioſiore purpura conchylioque nobilior. Ad Tyrias igitur purpuras emendas. In *l. 8.* Omnem veſtem, quod ait, legatam videri his verbis, *Veſtem meam*, pugnat cum *l. 25. §. ſi quis addiderit, eod. tit.* pugnat cum ratione: & ſane videtur vox *meam* irrepſiſſe ex *l. 7.* In *l. 10.* ad finem, nolo, *Vaſa aut veſtimenta aut quæ uxoris cauſa parata ſunt.* Nam ſive articulum *Aut* pro conjunctione, ſive pro disjunctione, acceperis, ea oratione generaliter legantur, quæ uxoris cauſa parata ſunt, *l. ea tamen, D. de leg.* 3. quam utique rationem legandi ſupervacuo noluit nobis Pomponius inculcare, ſed aliam potius in qua æque ac in generali legato Q. Mutii definitio locum obtineret. Ea vero eſt hujuſmodi. Uxori vaſa do, lego quæ ejus cauſa parata ſunt: vel etiam hujus, Uxori veſtimenta do, lego, quæ ejus cauſa parata ſunt. Non genus ſummum hac oratione comprehenditur, ut cum ita legat, uxori quæ ejus cauſa parata ſunt, ſed ὑπάλληλον. Nec enim certa vaſa aut certa veſtimenta legat, ſed generaliter vaſa aut veſtimenta omnia, quæ uxoris cauſa parata ſunt. Et in utroque genere Q. Mutii ſententia valet, non in ſpecie certa, veluti veſte purpurea. Scribendum igitur cenſeo in hunc modum. *VASA AUT VESTIMENTA QUÆ UXORIS*, &c. In *l. 35.* vernis ſuis teſtator legat, libertis ſcilicet non ſervis. Servis enim vernis inutiliter legatur. Libertos vernas etiam antiquæ inſcriptiones nobis referunt. Significantur ea appellatione, qui in ædibus noſtris nati ſunt, ut vernarum aprorum, & luporum Martiali, qui in vivariis & piſcinis noſtris. Marcus 5. τὸν οἰκογενῆ, Latinam cum Græca appellatione conjunxit hoc modo, οἰκογενῆ βερνάκλον. Nam ut ſervum & ſervulum, ita vernam & vernaculum dicimus: quo nomine & Tribunorum plebis miniſtros quoſdam lictores, an ſervos publicos Suidas appellat eandem quam Cedrinus de Februario & Camillo ſive hiſtoriam ſive fabulam narrans. In *l. 38.* vir uxori decimam bonorum ſuorum legat, ſecundum jus antiquum, quo vir & uxor inter ſe decimam tantum matrimonii nomine capere poſſunt. At præter decimam legat etiam eidem mancipia & ſpecies argenti certas & annulos & veſtem, quod etiam non eſt contra jus antiquum, quoniam legato addit onus fideicommiſſi, ut quidquid ad eam ex teſtamento pervenerit, alumno communi reſtituat, *l. 42. D. de leg. 2. l. ſi fidei meæ, D. de leg.*

leg. 3. Quin & non addito onere fideicommissi Ulpianus A noster in fragmentis scripsit, præter decimam etiam usumfructum tertiæ partis bonorum conjugem capere posse, & si libertos habuerit, ejusdem partis proprietatem: cui juri convenienter in *l. partis*, *D. de præs. ver.* maritus uxori legat tertiæ partis usumfructum, & in *l. pen. ff. de usur.* æque tertiæ partis usumfructum, & si liberos habuerit, proprietatem. Quæ etiam condicio eam ob rem in muliere necessaria esse dicitur, *l. legatum sub condicione*, *D. de adim. leg.* Et in *l. Lucius, §. maritus, D. ad Treb.* jam habentem liberos heredem maritus instituit ex parte tertia, sed & præter eam partem dat ei plura fideicommissa recte, quoniam ejusdem fideicommittit ut omnia filio communi restituat. Itaque quo de legato rerum vel bonorum tertiæ partis usufructu scriptum est, *l. ult. D. de usufruct. leg.* ad hoc jus referri B convenit. Quæ omnia juris antiqui vestigia summe notanda sunt. In *l.* 12. aquiminarium Pomponius, sive (ut malumus) aquimanarium, in argento escario ponit, urceolum in potorio, cum & hic aquæ manalis dicatur apud Nonium. Sed ratio discriminis, quod hoc potaturo illo manibus cœnaturi aqua ministretur: & hoc idem de aquiminario proditum est, *l.* 59. *§. si cui escarium:* in quo §. adnotari dignum est, verba illa adulterina esse, Id est ad esum & potum (nam quæ ad potum sane escario non cedunt) aut sane legendum, Item ad esum & potum ex *l.* 32. *§. quidam*, *eod. tit.* Sed mirum aquiminaria simul ac pelves & trullas argenteas, argento adnumerari, *d. l.* 19. quæ supellectili in *l.* 3. *D. de sup. leg.* & rursus culcitras & cervicalia vesti, *l.* 25. quæ etiam supellectili, *d. l.* 3. Nam imperia sive impelia, C cervicalia sunt, ut docui *cap.* 12. & similiter tegmina subselliorum & tapeta, quæ insterni aut injici solent vesti, *d. l.* 25. quæ supellectili, *l.* 5. *D. de sup. leg.* Hæc certe pugnant invicem, nisi aquiminaria, ut jam dixi, in hoc titulo vasa escaria sunt, & trullæ, potoria, ut constat ex *l.* 36. & pelves item, escaria. Nam etsi fictilia aut vitrea quæ sunt, supellectili adnumerentur, non tamen argentea, propter seculi severitatem, nondum admittentis in supellectilem escaria aut potoria argentea vasa, Et trulla quoque simpliciter dicitur esse in supellectili, *d. l.* 3. non trulla argentea. Pelves autem & aquiminalia argentea, quæ dicuntur esse in supellectili, *d. l.* 3. vasa sunt aquaria, quæ esui & potui non serviunt, & quæ severior illa ætas non respuebat, sicut neque accubita, cataclita (Tertulliani hoc, illud Lam- D pridii & synodi in Trullo) sive lectos, neque candelabra, neque mensas, cum tamen respueret escaria & potoria vasa argentea. In culcitris sane & cervicalibus subselliorum puto dissensisse Ulpianum à Paulo, & veriorem esse Pauli sententiam, ut sicut subsellia, ita solaria, quæ sunt subselliorum tegmina, sint in supellectile, & ut culcitræ, cervicalia, toralia proprie stragulorum non sint. In *l.* 25. pedules, si pro calceis acceperis, falsum erit vestis esse loco, exemplo odonum, qui ideo vesti non adnumerantur, quia usum calciamentorum præstant, lanei calcei, à Græco, ὀθόνια, ut in donatione Constantini, σανδάλια λευκὰ διὰ ὀθονίων, vetus interpretatio habet Udonibus: vel pellicei, ut in apophoretis Martialis, ad quos respexit etiam *lib.* 12. E his verbis.

Hædina tibi pelle contegenti
Nuda tempora verticemque calvæ,
Festive tibi Phœbe dixit ille,
Qui dixit caput esse calciatum.

Pedules autem fasciæ sunt pedum aut calciamentorum. In *l.* 19. *&* 52. apsides & paraplides inter vasa numerantur, eisque junguntur acetabula, id est ὀξυβάφια Latinum ergo Græco, ut in *l.* 25. reticula, crocusantia. Nam & parapsis Hesychio ὀξυβάφιον est, & τρυβλίον & τρυβλίον Moschopulo ὀξύβαφον ἀγγεῖον, imo & Hesychio: & glosse Latinorum: Parapsis, inquiunt, acetabulum: majus & suffusorium. Apsis igitur, vas est in quo ponitur esca, Parapsis est quod illi accedit acetabulum: & Isidorus forsitan male Parapsis; quadrangulum & quadrilaterum vas, id est paribus apsidibus. Pro acetabula, in *d. l.* 19. vulgo male tabulas: quæ scriptura confirmatur etiam falso Horatii quodam loco, quo omnes constanter legerant hactenus, *Patinas omasi*, non *Tabulas*. In *l.* 25. mundo muliebri adnumeratur lavatio, riscus. Lavatio rectissime, qua scilicet emundant se in balneo: Nam & omne balneare argentum: neque vero ullum aliud quam balneare, *l.* 32. *§. pen. eod. tit.* ubi Argentum lego, non, ut Flor. Argumentum: Basilicis: ὁ τοῦ λουτροῦ ἄργυρος, *l. ult. §. uxori, eod.* generis est speculum argenteum, *l.* 19. *§. idem Celsus*, *l.* 25. *§. mundus.* Novit speculum argenteum etiam Plinius & dispositio cœnæ Cypriani. Matula quoq; est in argento balneari ἀρύταινα Polluci, & glossis, ampulla olearia. Quæ in eadem *l.* 25. *§. ornamentorum* enumerantur, omnia capitis ornamenta sunt. De calauticis Servius Hono. *Mitræ*, inquit, *fœminarum sunt, quas calauticas dicunt.* Arnobius 2. *Muccinum, lema calautica.* Sic legendum. Et Ausonius calauticam vocat, quod Homerus κρήδεμνον. Inde Decalauticare Lucillio, id est calauticam detrahere apud Nonium in verbo Depeculassere. Mitræ vesti adnumerantur, si tegendi capitis causa eis mulieres uti cœperint, *l.* 23. *eod.* si venustatis & ornatus, ornamentorum, *l.* 25. *&* 26. quæ lex mitris etiam adjungit ἀναδήματα, id est redimicula, ut Pollux VII. cap. XXII. Quæ autem in *d. l.* 25. *§. ornamenta*, enumerantur, aliarum partium corporis ornamenta sunt, inaures aurium, quæ glossis ἐνώτια, viriolæ & armillæ manuum quæ ψέλια, κλάνια περισκελίδες Ambrosius 1. *de Abraham. Inaures habebat, quæ non gravarent aurem, sed demulcerent, virias, quæ manum non materiali auro onerarent, sed spirituali actu levarent.* Tertullianus *De pallio*, *Vestigia cæstuum viria occupavit.* Et paulo post, *Armillis quas ex virorum fortium donis ipsæ quoque matronæ temere usurpassent: omnium pudendorum conscias manus inserit.* Cyprianus De habitu virginum, *non inserantur auribus vulnera, nec brachia includantur armillis.*

CAP. XVIII. *Ad eundem titulum.*

Die altero hæc ad eundem titulum adnotabam. Nonnumquam aurum gemmis & margaritis cedere, *l.* 19. *§. pen. l.* 20. 29. & hoc esse quod Plin. ait initio XXXIII. *Ex smaragdis teximus calices & aurum jam accessio est.* In eandem *l.* 19. satis constare Ulp. ait, Jurisconsultis scilicet, alii enim auctores refragantur, margaritas nec gemmis nec lapillis contineri, quia concha apud rubrum mare & crescit & coalescit. Quam rationem sic accipio, quia margarita conchæ pars est potius quam gemmæ aut lapilli, vel conchæ partus, ut Plin. voluit. Tertul. *De habitu muliebri* cum ante disseruisset de lapillis, *Sed si quid de mari*, inquit, *Britannico aut Indico ambitio piscatur, conchæ genus est, non dico conchilio aut ostreo, sed nec peloride gratius de sapore. Ad hoc enim conchas noverim maris poma. Quod si concha illa aliquid intrinsecus postulat, vitium ejus magis esse debet quam gloria, & licet margaritum vocetur, non aliud tamen intelligendum quam conchæ illius aliqua dura & rotunda verruca.* Et ait Ulpianus, Apud rubrum mare. Inde Hieronymo rubri maris grana: & Martiali *Erythræi lapilli*, & *gemmæ Erythræis ernta vadis.* In gemmis quoque negantur esse murrina vasa, licet perlucida sint: recte, quia nec crystallina utraque, perinde ac vitrea, fragilia. Plinius 33. *Murrina & crystallina ex eadem tellure effodimus, quibus pretium faceret ipsa fragilitas. Hoc argumentum opum, hæc vera luxuria existimata est, habere quod posset totum perire.* In *l.* 23. vestimenta definiuntur ex materia, ex qualitate usus, & ex personis quæ utuntur. Ex materia, lanea, linea, serica, bombycina; adduntur etiam pellicia, in fine & *l.* 24. 25. qualia sunt rhenones & mastrucæ. Ex usu, quæ induendi, præcingendi, amiciendi, insternendi, injiciendi, incubandive causa parata sunt: induendi, ut tunicæ, capitia: præcingendi,

ut

Digitized by Google

ut zonæ semizonæ, semicinctia: quæ vestes præcinctoriæ à divo Augustino, ut vestes stratoriæ aut stragulæ: quæ insternendi causa comparantur, veluti amphitapa, psilotapa, pallia peristromata, *l.45. ff. de ver. sig.* quæ & καταστρώματα, & ἐφαπλώματα, illæ quas præcinctorias dixi περιζώματα. Amiciendi, ut pallia, quæ Tertullianus ait operire solutim, id est uno circumjectu: Operiendi dixit Paulus *in Sententiis*, & Varro amictum circumjectum. Insternendi quæ sint, jam dixi: injiciendi autem, ut & tapeta, quibus mensæ teguntur, *l. 25. §. tapeta.* Insternuntur subtus, injiciuntur supra. Utimur tamen & utroque verbo promiscue, *d. l. 45.* Incubandi, ut culcitæ, toralia. Et adjicitur in *l. 23.* Et quæ his accessionis vice cedunt, quæ sunt insitæ picturæ, &c. Placet valde opinio Fr. Pithei, viri non minore eruditione, quam probitate præditi, mihique perfamiliaris, ut potius legatur, *Quæ sunt instîtæ, picturæ clavique, qui vestibus insuuntur.* Ex personis autem alia definiuntur esse virilia, alia muliebria, alia communia, alia familiarica. Inter puerilia numerantur aliculæ, id est togæ breves. Martialis, *Brumæ diebus mittebat Umber aliculam.* Quod ita alibi, *brevis gelidæ missa est toga tempore brumæ.* Et familiarica dicuntur, ut Vitruvio, & Varroni sellæ familiaricæ. Varro, *In eo quidem sellas familiaricas ponunt.* Scribendum Sellæ non cellæ, eoque nomine significantur privata sive latrinæ. Martialis.

Sellas ante petit Patroclianas,
Et pedit deciesque viciesque.

Marcellus medicus, *Purgare per vomitum aut per sellas.* In *l. 27. §. cui legatum*, Accursius his verbis, *Si qua distributio ejus rei facta est*, maluit alienam, & in congruam interpretationem adhibere quam propriam quæ sequebatur amplecti. Distributionem & distinctionem auri, qui omne aurum legat quod suum erit cum morietur, non facit aliam quam sui ab alieno. Et hanc tamen & aliam quoque distributionem facit, qui vel omne aurum factum, vel omne aurum infectum legat quod suum erit cum morietur, vel omne aurum signatum. Nam & suum ab alieno separat, & factum ab infecto, & utrunque à signato: sed non separat etiam quod in usu suo fuerit, ab eo quod fuerit in usu alterius. Qua in re *d. §. cui legatum* pugnat cum *l.25. §. si quis addiderit*: & pugnæ origo, ambiguitas verbi, suum. Modo enim proprietas sola hoc verbo significatur, modo etiam usus. Et nescio quo modo, qui vestem suam dicit, non tantum proprietate, sed etiam usu vestem aliam ab alia distinguit, puta muliebrem à virili. Qui dicit vestem, quæ mea erit cum moriar, proprietate sola, suam nempe ab aliena, non etiam muliebrem à virili. Idemque in auro juris est. Nam ut vestis, ita aurum quoque ex personis utentium distinctionem accipit: & est aliud virile, aliud muliebre. Porro aurum factum, recte definitur omne aurum, ex quo species aliqua effecta est. Aurum infectum quod ita factum est, ut eo, cujus id rei causa comparaveris, non possis uti sine refectione nova: ut ecce, si rudem auri materiam comparaveris statuæ faciendæ causa, non potes ea in eam rem uti sine refectione. Est igitur rudis auri materia, aurum infectum. Et adjicit, *Quodque ab eo patrefamilias infecti numero fuerat. Ab eo*: quoniam initio dixerat, *Ejus omne aurum fiet quod tunc paterfamilias cum moreretur vindicare potuit suum esse.* Quorum verborum defectione mutilæ sunt Pandectæ Florentinæ. Et mox in definitione auri signati subjicitur, *Id paterfamilias videtur*, &c. Mitto nescisse etiam Accursium, nec Philippi quid esset; quod nemo nescit hodie, nec perelegantem tenuisse loquendi rationem illam, quæ est in definitione auri infecti, & auri signati, *Quod ejus*, &c. In definitione auri infecti lego, *Quod ejus ita factum est, ut eo quam ob rem comparatum est, non possis uti sine refectione*: ut in edicto, *Ex quib. cau. major.*

CAP. XIX. *Dardanarii, & Pantapolæ.*

Dardanarii idem sunt & pantapolæ & seplasiarii, si glossis veterum credimus, quæ & seplasiarios & dardanarios, pantapolas exponunt, & pantometabolos: quo genere hominum nihil est fraudulentius, nihil iniquius in oneranda annona mercium quarumlibet: & ideo variis Constitutionibus fraudes, calliditates, stellionatus eorum coercentur, non etiam genus omne improbatur negotiationis hujusmodi: nam & Reip. ad aliquid utiles sunt, & urbe aliquando ejecti cum fuissent, revocantur No. Valentiniani De pantapolis ad urbem Romam revocandis, his verbis: *Græcos negotiatores, quos pantapolas dicunt, in quibus manifestum est maximam inesse multitudinem, magnamque in emendis vendendisque mercibus diligentiam, alterius non patimur sacræ urbis habitatione secludi, licet eos dissensio & maxime invidia tabernariorum, quam venerabilis Romæ utilitas à negotiatione submoverit. Idcirco hoc edicto singuli universique cognoscant pantapolis ad urbem Romam redeundi negotiandique licentiam restitutam, ut cura pervigili ubertas populo ministretur*, &c. Sed si forte, vel mensuras & pondera falsarint, vel legibus constituta pretia excesserint, vel undique coemptas merces suppresserint, dum ex raritate caritatem affectant, hi constitutionibus coercentur, *l. in dardanarios, ff. de pœnis, l. annonam, ff. de extr. cr.* & specialiter crimine stellionatus, *l. 3. §. ult. ff. de cr. stel.* His adfines sunt, qui monopolia exercent, quæ & S. C. olim vetita sunt, ut Plinius scribit, & novissime Constitutione Zenonis de monopoliis, sive frumenti, sive cujuscujus mercis, veluti pectinis (inquit Zeno) vel echini. Pisces significari vulgo putant: ego contra uno capillorum pecten, altero herinaceum, cujus cute vestes expoliuntur. *Magnum* (inquit Plinius 8. *Nat. hist.*) *fraus & ibi lucrum monopolio invenit, de nulla re crebrioribus Senatusconsultis nulloque non principe adito querimoniis provincialibus.* Et de omni eo genere hominum, qui ex annonæ caritate lucrum sperant, minusque uberem annonam expectant, ut eo demum tempore quam diu horreo flagellarunt promant, eleganter Greg. Nazianzenus *in funebri oratione Basilii magni*, Τηροῦσι τοὺς καιροὺς καὶ καπηλεύουσι τὰς ἐνδείας, καὶ γεωργοῦσι τὰς συμφοράς. Et adjicit, Ταῦτα μετὰ οἱ σιτῶναι καὶ σιτοκάπηλοι. Ut in alia oratione ad patrem, Οἱ σιτῶναι καὶ σιτοκάπηλοι, καὶ τηροῦντες τὰς τῶν καιρῶν δυσκολίας. Hi sunt dardanarii, qui his artibus attentant, onerant, vexant annonam, ut loquitur Ulpianus: & Martialis, *Hic ubi Roma suas aurea vexat opes*, ut Varro, Incendunt & excandefaciunt, ut Lampridius, Vastant. *Cum annonam*, inquit, *vastarent hi, qui tunc remp. gerebant, etiam inopia ingens Romæ exorta est, cum fruges non deessent*, ut Plinius, *Flagellant*, quod est premunt: Mart. duobus locis, *Arca flagellat opes*, & alio loco: *opes gravis arca premit.* Denique vastat, flagellat, vexat annonam proprie, qui supprimit, quive non vendit justo pretio. Salomon, Ὁ συνέχων σῖτον, δημοκατάρατος, *Populo*. inquit, *detestabilis est, qui supprimit annonam.*

CAP. XX. *De Centumviralibus judiciis, paribusque judicum sententiis.*

Judicia aut ordinaria sunt, aut extraordinaria. Ordinaria, aut publica, aut privata, aut Centumviralia. Publicorum cognitio, est principis, vel senatus vel prætoris aut præsidis, qui legibus quærit: privatorum cognitio, est judicum datorum: Centumviralium, Centumvirorum, & prætoris, qui his judiciis ex more præsidet. Separat privatum judicium à Centumvirali Plinius his verbis, *In privati judicii formam Centumvirale vertitur*, 6. *Epist.* atque etiam in primo, cum in aliis judiciis die actioni edicto petentibus demonstrat indulgeri adhuc dilationem posse. Centumviralia nullo modo posse differri: quemadmodum illud etiam præcipue inest, ut alio judicio non possit eis præjudicium adferri, sed integra debeant omnia servari quoad Centumviri de hereditate judicaverint, *l. 5. ff. de pet. her.*

l. ult. C. eod. Porro cognoscebant Centumviri de hereditatibus quacunque ex causa peterentur, sive inofficiosi sive justi aut injusti, aut falsi testamenti, sive ab intestato. Paulus *in Sententiis*, *Centumviri*, inquit, *si de hereditariis rebus, vel fide generis instrui non possunt.* Et in *Quæstionibus*. *Si*, inquit, *obtinuerit in querela inofficiosi testamenti, utetur rei judicatæ auctoritate, quasi Centumviri hunc solum filium in rebus humanis esse, tunc cum facerent intestatum, crediderint*. Et hac ratione querela inofficiosi testamenti, sive (quod idem est) petitio hereditatis de inofficioso, Centumvirale judicium dicitur in libris nostris, & hastæ judicium Valerio Maximo duobus locis, & quadruplex, vel duplex judicium Plinio & Quintiliano. Nam (ut iidem declarant) dividebantur centumviri in consilia & tribunalia modo duo, modo quatuor. Et hoc est quod proponitur in *l. cum filius*, *ff. de leg. 2.* divisis tribunalibus actum querela inofficiosi testamenti. Quo genere interdum eveniebat ut duobus consiliis (constabat unumquodque pari judicum numero) vinceret actor, & totidem vinceretur, & vero ita sententiis paribus, ejus partis si duplex judicium centumvirale fuerit, vel, earum partium si quadruplex, sententia prævalet, quæ tuetur defuncti voluntatem. Hoc enim humanius esse ait *l. pars*, *ff. de inoff. test.* quæ partem judicantium dicit, ut partes centumviralium. Quintilianus *lib. 5.* Sed addit *l. si pari*, notabilem exceptionem, nisi aperte judicem inique secundum scriptum heredem pronuntiasse apparebit: ut ecce, In causa Acciæ Variolæ apud Plinium *6. Epist.* quæ exheredata à patre egerat de inofficioso testamento adversus novercam heredem scriptam ex sextante, & Suberinum ex reliquis partibus, ac duobus consiliis vicerat, duobus succubuerat, filia hereditatem obtinuit, & patrem intestatum facit, quia meritorum habita comparatione iniquum erat filiæ præferri novercam, cujus insano amore captus simul atque tædio filiæ, pater octogenarius filiam exheredaverat: iniquum filiæ præferri extraneum, proprii patris judicio damnatum jam & exheredatum Suberinum, ac singulari tum impudentia aliena patris bona vindicantem. Et eandem exceptionem addi velim ei quod dicitur, Inter paris numeri sententias in liberalibus causis, eam obtinere, quæ pro libertate facit, in aliis causis non solum publicis, sed etiam centumviralibus, vel extraordinariis eam, quæ reum absolvit, *l. inter pares, ff. de re jud.* ac proinde cum exceptione illa, quandoquidem judicia omnia hodie sunt extraordinaria, nec judices speciales singulis causis addicuntur, indifferenter sive de crimine, sive de re pecuniaria agatur paribus sententiis hodie absolvendus esset reus. Nam quod est in *l. duo judices*, *ff. eod.* de privatis judiciis ordinariis est, cum magistratus speciales judices dedit. Nam ut consensionis eorum exequutio, ita dissidii finitio ad eum magistratum, qui dedit, spectat. Sed ad rem. Interdum eveniebat in centumviralibus judiciis hereditatum, ut etiamsi pares essent partium sententiæ, omnes obtinerent, ut cum filius exheredatus non adversus quem egerat uno tribunali, agebat & altero, sed adversus alium. Ita enim varietas personarum & meritorum ac juris efficiebat, ut vinceret unum actor jure, vinceretur ab altero etiam jure, *l. circa, l. nam etsi parentibus, §. ult. ff. de inoff. test. l. cum duobus, C. eod. d. l. cum filius*.

CAP. XXI. *Explicatur l. ult. ff. de ser. exp.*

QUintum Cervidium Scævolam pervenisse ad ætatem usque Marci & Commodi demonstrat *l. verum, §. quod si minor, ff. de minor.* Atquin ignorasse videtur eorundem constitutionem ad Aufidium Victorinum de servis ea lege emptis ut manumittantur, *l. ult. ff. de ser. exp.* ergo nec in eam ætatem pervenisse. Nego ignorasse, & *d. l. ult.* sic explicandam esse censeo. Constitutio Marci & Commodi, servum ea lege venditum ut emptor eum manumitteret, cessante emptore,
A ipso jure liberum facit; atque ideo repræsentat quod facere emptor debuit, *l. ult. C. si manc. ita fuerit ali.* At finge, venditor non dixit ut servum manumitteret emptor, sed ut liber existeret post mortem emptoris; vel ut in libertate moraretur. An ex verbis conventionis, quæ directa sunt, mortuo emptore ipso jure liber fiet? Scævola negabat ex ea conventione ipso jure liberum fieri, & adserebat Adriani constitutionem, quæ ex ipsa conventione noluit ipso jure libertatem competere. Sed rursus videamus an si non ex conventione, ex constitutione Marci liber fiat, de quo nihil respondit Scævola, *d. l. ult.* nimirum quia de conventione tantum, non de constitutione consultus fuerat: cujus tamen & forsitan hærens verbis, si de ea consultus fuisset, respondisset constitutioni locum non esse, sicut eadem religione verbis insistens, non protraxit eam ad servos do-
B natos, *l. qui Romæ, §. Flavius*, *ff. de verb. oblig.* Protraxerunt tamen alii, atque etiam ad casum pecuniæ datæ quasi pro pretio ut servus manumitteretur, *l. Paulus, ff. de lib. cau. l. pen. ff. qui sine man. l. 1. & 4. C. si manc. ita fue. al.* non etiam temere ad omnes, ut docui *d. §. Flavius*: Sed de conventionis tantum potestate interrogatus *d. l. ult.* negat Scævola ex conventione servum liberum fieri. Notat Claudius, Ex constitutione tamen liberum fieri: quæ sententia confirmatur *l. 3. C. si manc. ita fue. al.*

CAP. XXII. *Demonstratur non pugnare inter se legum capita quædam*.

C NOn pugnat (*) *l. Pap. §. pen.* cum *l. cum mater, ff. de inoff. test.* nec Adriani decretum à Paulo notatur. nam, ut Stephanus recte interpretatur, decretum Adriani tunc locum habet cum non agit filius de inofficioso testamento: quandoquidem (ut est in fine *l. cum mater*) si inofficiosum testamentum arguat, nihil ex eo testamento valet, sed cum agit quasi ex tacita voluntate matris, quæ si non errasset, heredem eum fecisset, conservantur libertates & legata, ut *l. ult. ff. de here. inst.* Non pugnat *l. 28. ff. de jur. fis.* cum *l. ult. ff. qui pot. in pig. hab.* nec est cur inepta loquendi forma emendare sit necesse, *Quum cum fisco contraxerit*, ut unum quum sit adverbium, alterum præpositio: unde efficitur nulla dubitatione carens, atque adeo nulla egens Imperatoris constitutione sententia, Fiscum priorem tempore,
D in rebus postea quæsitis privato præferri. Quid enim *l. 28.* efficit scriptura incorrupta? Hoc nempe, Si sub generali hypotheca contraxerit quis cum privato, deinde cum fisco, qui ipso jure generalem hypothecam habet, in rebus quæsitis post obligationem fisci, cum hypotheca incipiat à tempore adquisitionis, & in eo tempore concurrat fiscus cum privato, in concursu ipso prævertisse fiscum videri, qui distinctis hypothecæ temporibus priorem non prævertisset. Quid vero *l. ultima*? In rebus, quas debitor habuit tempore prioris obligationis contractæ cum privato, vel quas post priorem obligationem adquisivit, privatum præferri. Hæc non sunt contraria, quandoquidem postremum ita intelligi debet, in rebus quæsitis post priorem obligationem, antequam cum fisco contraheretur, non etiam in rebus
E quæsitis post priorem posterioremque obligationem. i. post obligationem fisci, quæ est Accursii secunda interpretatio, & ea quidem valde perspicua. Non pugnat etiam *l. pen. ff. si ex nox. cau. aga.* cum *l. 1. ff. de pœnis*. Hæc in pœnis spectat cujus condicionis reus fuerit delicti tempore, illa non item. Sed animadvertendum est conferri in *d. l. 1.* tempus delicti cum tempore sententiæ, in *d. l. pen.* tempus delicti cum tempore judicii accepti quo sistitur reus. Tempus autem judicii accepti spectari, non delicti, & retro tempus delicti spectari, cui modo etiam congruat tempus judicii accepti, non sententiæ.

CAP.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 11.*

CAP. XXIII. *Explicatur l. ult. ff. de iis, qui ſunt ſui vel alie. ju. & l. ſi Titius, ff. de fidejuſſor.*

REdigi in poteſtatem, qui hoc eſse exiſtimant proprie in eam, qua liberati ſumus poteſtatem rurſus reverti, in *l. ult. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alie. ju.* quod ad emancipatos quidem attinet, verbum illud ſcribunt accipi proprie, quod hi volentes per adoptionem in eandem, qua exierant poteſtatem recidant. Sed quod ad filios naturales improprie, propterea quod hi in poteſtate nunquam fuerunt: & filios naturales eſse interpretantur, qui ex concubina nati ſunt, vel ut etiam in his verbum, *Rediguntur*, videatur acceptum proprie, filios naturales pro juſtis accipiunt, qui alio quam emancipationis modo exierint patria poteſtate. Alii ut hanc quoque verbi improprietatem effugiant, & ii quidem, ut miſeris pleriſque videtur, altioris cujuſdam & reconditæ, felicioris, humilioris & inconditæ eruditionis viri, malunt emendare *d. l. ult.* ita ut ſcribatur potius hoc modo: Inviti filii naturales ſemel emancipati non rediguntur in patriam poteſtatem: & omnes vehementer errant. Filii naturales ſunt, ut in pleriſque aliis Pandectarum locis, & ii etiam in poteſtatem redigi dicuntur proprie, licet in ea nunc primum eſse cœperint, nec fuerint unquam antea, *l. ult. ff. de adop.* Nam & ii, qui in poteſtate patria ſemper fuerunt, redacti dicuntur in patris poteſtatem Plinii panegyrico, dum Nervæ viceſimæ filio dediſse, ſub hac exceptione, ſi modus redactus eſset in patris poteſtatem. Redactus, non (ut vulgo) Reductus, quam paulo poſt exceptionem his explicat verbis, *Si modo filius in patris poteſtate fuiſſet.* Itidem illi in *l. Si Titius & Seja, ff. de fidejuſſ.* pro, *Si poſtea minor interceſſit*, emendant, *Si ſponte*, & hæc duo adverſa faciunt, *Sponte facere*, & *Fraude aliena captum facere*, quæ non ſunt adverſa. Nam & qui dolo lactatus alieno facit, ſponte facit. Et emendatio peſſima, quam & *βασιλικῶν* interpretatio, *Ὅτε πρῶτος ἐνεγγυήσατο μὲν, καὶ ὕστερον ἀφῆλιξ προσελήφθη*, & ejus legis perſpicua ſententia perſpicue confutant. Eſt autem hujuſmodi. Si ego & mulier ſimul fidejuſſerimus pro alio, ego teneor in ſolidum, nec habeo beneficium diviſionis, quia ſciebam mulierem fruſtra fidejubere propter S. C. Vellejanum. Sed ſi ego & minor xxv. annorum fidejuſſerimus pro alio, ſiquidem ſolus prior fidejuſſi, & minor poſtea, ego teneor in ſolidum quaſi ſolus ſolidam in me obligationem receperim, ſi una cum minore, teneor pro parte tantum, quia etſi videatur minor non minus quam mulier fruſtra fidejubere propter ſpem reſtitutionis in integrum, tamen ignorare potui ætatem illius, ſexum ignorare non potui: vel ſi non ignoravi ætatem, incertum erat prætoris auxilium, quod non temere datur, ſed cauſa cognita, certiſſimum erat Senatus auxilium.

CAP. XXIV. *Explicatur l. petens, C. de pactis.*

DOcui (*) in *l. juris gentium, §. quinimo, ff. de pact.* male quoſdam colligere ex *l. petens, C. eod. tit.* pactum ex continenti adjectum ſtipulationi ineſse ex parte actoris, quod loquatur *l. petens* de ſtipulatione adjecta pacto, non è converſo de pacto adjecto ſtipulationi: & recte: Stipulatio enim adjecta pacto obligat: pactum adjectum ſtipulationi, non obligat. Et hac in re diſtat ſtipulatio maxime à contractu bonæ fidei. Pactum enim emptioni adjectum ex continenti obligat, *l. venditor, ff. com. præd.* Et ſi obligat, ex eo etiam competit actio, ut ait *l. in bonæ fidei, C. de pac.* non quidem propria actio quædam, ſed actio empti venditi. Format enim & præparat pactum actionem ipſam ex vendito vel ex empto, potius quam pariat novam, nec idem formare ſive parare aut præparare (ſic loquitur *l. 3. C. de*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 8.*

A *act. emp.*) & parere actionem. Libera perſona parat nobis non parit actionem. Differentiam vero illam inter contractus bonæ fidei & ſtrictos quam manifeſta antidiaſtole demonſtrat *d. §. quinimo*, & *d. l. in bonæ fidei*, quia non recipitur ab Accurſio, & aliis quibuſdam, ingenium amans veritatis non poterit non admittere, ſi vel hoc potuerit animadvertere, in pactis, quæ ex intervallo fiunt, differentiam proponi inter ſtipulationes ſtrictas & contractus bonæ fidei, *d. l. 3. ff. de reſc. vend.* Nam ſi quo caſu pactum ex intervallo factum, bonæ fidei judicio ineſt tam ex parte actoris quam ex parte rei, neutra ex parte ſtricto judicio ineſt, conſequens eſt ut eadem, quæ hanc differentiam extorſit ratio, & illam conſtituat in pactis factis ex continenti, quæ etiam proculdubio efficit, non odium uſurarum, ut in mu-
B tuo ex pacto incontinenti facto non petantur uſuræ, & ſi datis x. convenerit xi. reddi, ut non amplius quam x. debeantur, *l. rogaſti, §. 1. ff. De reb. cred. ſi cer. pet.* ubi & hoc Stephanus generaliter definit pactum ex continenti factum in ſtricti judicii contractibus ineſſe ex parte rei, non ex parte actoris. At certe bonæ fidei judicio pactum ex continenti factum ineſt tam ex parte rei quam ex parte actoris, quod aperte definit *d. §. quinimo*, his verbis, *Etiamſi ex parte actoris inſunt.* Eſt enim *Etiam* conjunctio, quæ ſignificat, & ex parte rei ea pacta, & ex parte actoris ineſſe. Et ex parte rei ineſſe, hoc eſt ipſo jure reum tutum eſſe, etiam non poſita exceptione pacti, quæ tacite ineſt bonæ fidei interpretatione, tanquam & doli exceptio, *l. Sed etſi ideo, ff. ſolut. matr.* & ex-
C ceptio. Quod libertatis onerandæ cauſa geſtum ſit, *l. 1. §. quæ onerandæ, ff. quar. rer. ac. non detur*, & ſimiles. Ineſſe autem ex parte actoris, eſt ex pacto competere præparari que actionem, quæ non paratur ex pacto ſtipulationi adjecto ex continenti: & *l. lecta, ff. de reb. cred.* ut duobus locis memini me jam contumacibus expoſuiſſe fruſtra, ſimul ac *l. 4. §. ult. ff. de pact.* non hoc dicunt ex pacto ſtipulationi adjecto ex continenti parari ſtipulatori actionem, ſed reo parari ipſo jure defenſionem, id eſt ipſo jure tutum eſſe reum, ipſo jure non eſſe in reum actionem. Ineſſe igitur pactum propter proximitatem cohærentiamque ſtipulationis ex parte rei tantum, non ex parte actoris, quod ſi poſt aliquod intervallum ſeorſim à ſtipulatione fieret, neutra ex parte ineſſet. Judiciis autem bonæ fidei ex interval-
D lo factum, ſi quid detraheret contractui, ineſſet ipſo jure utraque ex parte, ſi quid adjiceret, neutra ex parte. Detrahit, quod eſt ex natura & ſubſtantia contractus, adjicit, quod eſt de adminiculis (quæ Græci *ἀφορμὰς* vocitant) & ut quod auget pretium non minus detrahit emptioni quam quod pretium minuit, quia utrumque novam efficit emptionem, ita quo convenit ne caveatur de evictione, non minus quam illud, quo convenit ut ſatiſdetur de evictione, adjicit emptioni manente eadem ſubſtantia emptionis. Quæ enim adjicit extraria quædam ſunt, ſine quibus per ſe emptio conſiſtit. Denique quæcunque extra naturam, & ſubſtantiam contractus ſunt, ſive ſint de cavendo, ſive de non cavendo, adjectiones ſunt contractus, *l. pacta, ff. de cont. empt.* Adminiculis emptionis præter evictiones adnume-
E ramus etiam arras & fidejuſſores, & ſtipulationes, Pediſequæ dicuntur à Juſtiniano. Verum ut ad *l. petens* redeam, non eſt ea, ut dixi, de pactis, quæ ſtipulationi adjiciuntur, ſed de ſtipulationibus, quibus pactorum obligatio confirmatur. Inventæ ſunt ſtipulationes obligationum firmandarum cauſa, & ut cum non ſit ex pacto, ſit ſaltem ex ſtipulatu actio, & inde nomen. Stipulum enim veteres firmum dixerunt: qua ratione & ſtipam dici Feſtus ſcribit, quod ea amphoræ cum extruuntur, firmentur, & ſtipites, quod firmitudinis cauſa deſtituatur. Deſtituantur malo, quam Conſtituantur, vel deſtinantur, pro Defigantur. Varro, *Si eorum colla in furcas deſtitutas incluſerit.* Livius: *Ante pedes deſtitutum*, ſic veteres libri, *cauſam dicere juſſit.* Plautus: *Ita*

duo destituit signa hic cum clavis senex. Gracchua apud Gellium, *Paulus destitutus est in foro*. Tuditaous apud eundem, *In armario maricibus præfixo destitutos*. Nonius similes ex Nævio & Cæcilio locos protulit, licet ia longe aliter, ut fere omnia male interpretetur. Porro si pacti obligatio stipulatione confirmata sit, ex stipulatu est actio, & nihil interest præcesserit pactioneio stipulatio an sequuta fuerit. Nam & quæ præcessit, sequi videtur. Sequitur natura & intellectu, licet non tempore, vel scriptura. Sicut nihil interest, codicilli confirmentur antequam fiant, an posteaquam facti sunt: nihil, præcedat emptio traditionem, an sequatur, *l. sive*, *§. t. ff. de publ. in rem act.* nihil, præcedat stipulatio mutuum, an sequatur, *l. 3. §. ult. l. contra*, *ff. ad Maced. l. 5. §. ult. l. 6. ff. de novat. l. amissi*, *§. pen. De fidejus.* Sed cur ponit *l. petens*, connecti stipulationem pacto, & interponi statim? nempe ut ne quis dicat ex pacto obligationem naturalem nasci, deinde novari per stipulationem, quia hoc agitur ut sola stipulatio teneat, & magis pactione expletur substantia stipulationis, *d. l. 5. & 6.* cum tamen si ex ioteryallo interponatur stipulatio, id actum videri possit, ut novetur obligatio naturalia, & transfundatur in civilem, mutata debendi causa. Proinde sicut multum interest stipulationi adjiciatur pactum ex intervallo an ex continenti, ut docui supra (hoc enim ex parte rei inest, illud non item) ita longe mutat pacto addatur stipulatio ex intervallo an ex continenti.

CAP. XXV. *Voluntarius procurator*, *voluntaria societas*, *Et explicatio l. adeo*, *l. verum*, *§. in heredem, ff. pro soc.*

VOlntarius procurator, & voluntarius amicus M. Tullio est negociorum gestor. In auctoribus certe nostris procuratoria nomen commune est gestoris, & mandatarit, & amicus plerumque gestor, quod ex officio amicitiæ hic contractus proficiscatur, *l. si negotium*, *ff. de reb. auct. jud. pos.* Paulus quoque noster in Sententiis, *Voluntarius*, inquit, *procurator*, *qui se alienis negotiis offert*, *rem ratam dominum habiturum cavere debet*, & Ulpianua *l. prætor*, *§. præstat*, *ff. de reb. auct. jud. pos.* creditorem missum in possessionem, qui fructus prædinrum vendit aut locat, quia gestori comparatur, ait voluntarium negotium gerere, id est voluntarium procuratorem esse: nec tamen is eo nomine tenebitur actione negotiorum gestorum, *l. creditore*, *§. ult. ff. eod.* sed in factum, qnia, ut subjicit *d. §. præstat*, suum potius, quam voluntarium negotium gerit. Imitabitur tamen hæc actio in factum, negotiorum gestorum actionem, & idem in eam veniet quod in illam. Ut autem ex jure, sicut docui, M. Tullius voluntarium procuratorem dixit, ita & voluntariam societatem in Quinctiana, opposita ei societate hereditaria, id est communione, quæ intercedit cum herede defuncti socii. Hæc enim volnntaria non est, quia re, non conseosu consistit. Voluntaria est, quæ consensu contrahitur tractatuque habito inter socios, & hanc societatem dicimus proprie, illam rerum communionem, *l. 23. ff. de reg. jur.* vel communiter gestum, *l. 31. 32. 33. l. actione*, *§. si post*, *ff. pro socio*, & societatem improprie. Voluntasiam societatem dixit Ulpianua in *l. verum*, *§. in heredem*, *ff. eod.* Hoc adnntant, ut existimo, plures. Sed ejus §. quæ certe obscurissima est, sententiam explicat nemo. Separatur in eo societas voluntaria à societate vectigalium cæterorumque publicorum, atque etiam à societate privata. Nam idem observari ait in privata societate & publicorum societate, ut herea socii, licet sociua non sit, lucrum & damnum omne participet quodcunque vivo socio, aut post mortem ejus contigerit. Sed non similiter observari ait in voluntaria societate. Quid? An non & illæ superiorea voluntariæ sunt? Fateor voluntarias fuisse cum defuncto, nego esse voluntarias cum herede. Communio necessaria est cum herede, noo societas voluntaria, ut de creditore hereA ditario dicitur, agere eum cum herede debitoris, non veluti ejus fidem sequentem ultro, sed ex necessitate, quod is ut debitori suo heres esse evenerit, *l. ult. ff. de separ. l. 2. C. de bo. auct. jud. poss.* id est novationem esse necessariam non voluntariam. Et ita cum esset inter Sext. Nævium & G. Quintium coita societas rerum, quæ in Gallia comparabantur, mortuo Gajo cum herede ejus P. Quintio non fuit societas voluntaria, sed (ut Cicero loquitur) hereditaria. Porro ex hac societate hereditaria necessario efficitur, ut inter superstitem socium & heredem defuncti sit commune quicquid damni, vel lucri contigit ex re, vel negotiatione communi vivo socio, aut post mortem ejua, *l. actione*, *§. si in rem*, *§. si morte*, *ff. eod. tit.* quod non ita necessario fit, si contrahatur cum herede societas voluntaria, quoniam B alia lex dici in contrahenda societate potest. Contrahitur autem cum herede societas voluntaria, ut si mortuo socio vectigalis, cæteri publicani heredem ejus adsciscant, eique adscribant defuncti partem, quod his verbia significatur *d. §. in heredem*, Nisi fuerit adscitus, & separatur ea re societas vectigalium à privatia societatibus, ut fit in *l. adeo*, *ff. eod.* quæ etiam à nemine explicatur recte. Duo in ea initio proponuntur ex Sabino: Morte solvi societatem, quod est certissimum, & non valere pactinnem ut heres succedat societati, cujus dicti ratio est satis obscura. Finge contracta inter me, & te bonorum omnium societate, convenisse nos in ipso negotio, ut me mortuo, cootinuares eam cum patruo meo: non valet pactio, quia non potui meipsum quasi quodammodo capite minuere, constricta mihi libertate testandi, cuilibet civi Romano jure publico concessa. C Amittitur enim ea capitis deminutione, non pactione nuda. Nam si standum est pacto, non alii potero bona mea relinquere quam patruo, atque ita cogar forsitan patruum præferre fratri, qui tamen mihi proximior est, *l. cum duobus*, *§. idem respondit*, *ff. eod.* Sed eadem tamen intervenit ratio, si convenerit, ut continuaretur societas cum filio meo, vel quo alio, qui mihi proximua heres futurua sit. Nam illa quoque conventio abdicat me libertate testandi, dum me obstringit necessitate bona mea omnia relinquendi filio. Quod si conveniat continuari societatem cum herede meo, nulla certa persona demonstrata, ut proponitur *d. l. adeo*, jam non illa ratione refellam pactionem, quod constringantur suprema judicia, quæ non constringuntur, sed quod incerta D persona sit is, in quem post mortem meam societas confertur, & incertæ personæ electio nulla sit, maxime in societate, quæ certæ personæ electio est, *§. solvitur*, *Inst. de societ*. Porro hæc duo cum proposuisset Pomponiua ex Sabino *d. l. adeo*, notat, Hoc in privatis societatibus ait, Sabinus scilicet ait, & hoc, non quod dixit de pactione, sed quod dixit prius, morte solvi societatem, hoc (inquam) in privatia societatibua verum est, in societatibus vectigalium non item. Nam & mortuo uno, societas manet inter cæteros, si modo heres defuncti communi cæterorum consilio adscitua & adsumptua sit in eam stationem sive partem vectigalis exercendi, quam defunctus administrabat. Solebant enim publicani per partes inter se distribuere vectigalium exactionem, nec ideo minua tamen communia erant invicem commoda & incommoda omnia, *l. locatio*, *§.* E *socii*, *ff. de publ.* Cicero pro Postumo, *Magnas partes habuit publicorum*. Sic legendum. Non exigo novo consensu coiri societatem inter superstites, alioquin nihil hæc societas distaret à privata, sed solam heredis adsumptionem ajo inter eos eandem continuare societatem. Ad extremum, *d. l. adeo* adjicit, non esse perpetuo verum illud quod dixit, *Mortuo uno publicano durare societatem inter cæteros adscito herede mortui*. Quid enim si is mortuus sit, propter cujua operam maxime societas coita sit? aut sine quo societas administrari non possit? Hia enim casibus vectigalium societas illius morte omnimodo dissolvetur.

CAP.

Digitized by Google

CAP. XXVI. *Ventrale, Fruitus, Cella penuaria, Thesaurus, Cilo & Chilo, Duo abnutiva, Stellionatus crimen an sit famosum.*

IMp. Adrianus in *l. Divus, ff. de bon. dam.* Nummulos, inquit, in vetralem: legendum ventralem. Palæmo & Paulus in Glossis, *Ventrale, fascia, quod ventrem operiat*, & aliæ glossæ, *Ventrale, κοιλιόδεσμος, φῦδα*. Et ita ab Adriano ventrale aut ventralis accipitur, pro funda, id est crumena. Eodem sensu etiam Latini dixere fundum & profundum. Macrobius, Demissa in fundum (sic habent vet. libri) pauperem manu paucos denarios protulit: Caper Grammaticus. In profundum nummi, vel in arcam conduntur. Ubi etiam Profundus crumena est, non venter. Hinc capta occasione carpam & alia omnia ex eo grammatico, quæ ad libros juris nonnihil facere videbuntur. Ulpianus in *l. ult. ff. usufr. quemad. ca.* cautionem fructuariam concipit his verbis: Boni viri arbitratu se usurum fruiturum. Et hunc locum Priscianus intellexit *lib.* 10. Dum Ulpianum ait ad Sabinum fruiturum dixisse non fructurum. Nam ea *l. ult.* est ex libris ad Sabinum. Idem etiam Fruitus maluit dicere in *l. Pomponius, ff. quib. mo. usufr. amit.* quam ut Cicero Lucretiusque, Fructus. Caper. *Fruitus sum illa re, veteres dixerunt, Fruitus nos illam rem.* Idem Ulpianus cellam penuariam dixit *l. 3. ff. de penu leg.* At contra Caper, Cella (inquit) penaria, non penuaria dicendum, & veteres glossæ, *Penaria cella, & promptuarium, ταμεῖον*, & Julius Firmicus *de errore prof. relig.* Idem quoque dum notat thesaurum dicendum, & thesaurus, non probat hanc Pandectarum Florentinarum scripturam, *Thesaurus, & Thensaurum*: sed neque Donatus, *Thesaurum*, inquit, *veteres secundum Græcos sine n litera proferebant*. In *l. actione, §. morte, ff. pro socio*, lego, Morte unius socii societas omnium dissolvitur, & si consensu plurium coita sit, plures vero supersint, ex *§. solvitur, Instit. De societ.* Caper, *Alter de duobus* (inquit) *unus de pluribus*. In plerisque subscriptionibus Constitutionum Codicis scribitur, Consul Fabius Chilo, male, & in *l. 1. ff. de off. præf. ur. l. ult. ff. de off. pr. vig.* rectius Fabium Cilonem, ut in veteri inscriptione, Λ. Φαβίον Κείλωνα, τὸν λαμπρότατον ἔπαρχον Ῥώμης, & aliis plerisque. Et differentia nominum nota. Græcis Cilo est προκέφαλος, Latinis Chilo est labeo. Caper: *Cila est angusto capite, cui hoc contigit in partu. Chilo dicitur modum labrorum excedens.* Idem Festus. In inscriptionibus Constitutionum legitur sæpe, Idem Augusti, quod confirmat Caper, scribens, *Idem tam in plurali, quam in singulari dici, ut idem lupus, & idem lupi, quod & Priscianus* 13. *Lex* 12. quæ prohibuit rem litigiosam dedicari, *l. 3. ff. de litig.* forsitan permisit mortuum in eam inferri, his verbis, *Nec non mortuum inferunto.* Et ob id Servius interpres XII. Tab. à quo habemus etiam quid in XII. sit Vindicia, Sarcire, Pedem struere, Sanates adnotavit, duobus illis negativis verbis, quasi permisisse legem magis, quam prohibuisse. *l. 237. ff. de ver. sign.* cui philosophorum definitio congruit, Αἱ δύο ἀποφάσεις ἢ συνεχεῖς, μίαν κατάφασιν ἀποτελοῦσι, & Caper, *Confessiva* (inquit) *vox fit ex duplici voce abnutiva, ut non nolo, (ostendo enim me velle) &, Non nescio, quæ tibi vita sit, & Non nunquam prandeo, &, Nec non est libera res mihi*, Et abnutiva dicit, ut Paulus *l. inter, §. 1. ff. de verb. oblig.* non simplex abnutivum spondet, & glossæ *abnutivum ἀπωμοσιμόν*. Interdum duo abnutiva magis negant, & ponuntur (ut Demetrius ait in Sophoclem) εἰς ἄρνησιν μείζονα. Ulp. in *l. Fluminum, ff. de dam. inf. Nemine nihil faciente.* Ut Lucilius, *Nil neminem habere*, & Cato, *Lapideo sunt corde multi, quos non miseret neminis.* Idem Caper stellionem dici admonet ad similitudinem stellarum. Lacertus est certus, qui per parietem repit, quique Græce ἀσκαλαβώτης vocatur: & ab eo animali versutissimo Jurisconsulti stellionatum fecerunt

A quodcunque crimen proprio nomine vacaret, & extraordinariam executionem stellionatus, quæ idem esset in criminalibus, quod in civilibus judiciis actio de dolo. Utraque est subsidiaria, sed hæc ordinaria, id est ex edicto prætoris, illa extraordinaria. Nulla enim de eo crimine lex lata est, & ob id inscriptum maleficium à rhetoribus appellatur. Sed persequitur tamen id magistratus extra ordinem, & (ut ait *l. quæsitum, ff. de testib.*) *quod lex omisit, religio magistratus non omittit.* Et hoc est, quod ait *l. 3. ff. de cr. stel.* stellionatum non esse crimen legitimum, id est ordinarium. Suetonius in *Aug. Non legitimum, atque ordinarium modum.* Porro non concurrit semper stellionatus crimen cum actione de dolo, sed cum alia civili actione: & si quæratur an famosum sit crimen stellionatus, & quid sit quod famosum
B non esse ait *l. 2. ff. eod.* contra famosum esse *l. quid ergo, §. ult. ff. de his, qui not. infa.* dicam rem omnem dirimi concursus differentia. Si concurrat cum hoc crimine civilis actio famosa, erit etiam crimen famosum, si concurrat non famosa, non erit crimen stellionatus famosum, & ita Joannes recte, arg. *l. infamem, ff. de pub. jud.* Demus exempla. Si quis rem uni obligatam alii sciens dolo malo pignore obligaverit, tenetur contraria actione pigneratitia, quæ non est famosa. Ergo non erit etiam ex ea causa criminalis stellionatus actio famosa. Contra si quis merces, quas mihi debebat ex stipulatu, dolo malo corruperit, & sic tradiderit, tenetur civili actione de dolo, quæ est famosa. Erit igitur etiam hoc casu stellionatus judicium famosum. Et hæc quidem ex doctissimo grammatico in usum nostrum convertisse
C satis erit: quamquam non gravarer præterea cujus ope adjutus sum, eidem curandis vulneribus, quibus propemodum consumptus est, parem referre gratiam, nisi juberent me mei meam Spartam non deserere, quibus imo videri me jam non nihil ab ea deerrasse, carpendo quæ reddidi supra, facile credo, cum & si quid serio ex ipsuma, atque intuma jurisprudentia promam, experiar quotidie homines plane jam, neque suos, neque meos, ita semper, aut stulte, aut maligne de me judicare,

CAP. XXVII. *Saccularii, & Derectarii. Proximior cognatus.*

IN hoc etiam capite nos aliquatenus exercebit grammatica, longe tamen alia ratione, quam superiores
D illos, qui hanc exagitant, & toti tamen sunt integrum plerunque annum in gerundiis, supinis, ablativis absolutis excutiendis, in particulis *Nisi, De, In, Ubi*, punctis etiam, & cæsuris: quibus ego facile concedam quod volunt, non ideo quidem me in eis grammatices affectationem, ne dicam cognitionem cernere ullam modo, si & mihi ingenue, ne pilum quidem ullum se sapientiæ juris habere concesserint, aut in nos pepercerint transfundere grammaticem solam, sed & puro de fonte vero sacerdotes juris esse nos agnoverint, coluerint, & vix tandem nobis etiam dederint se recoquendos ac dedocendos. Sed ad rem. In *l. saccularii, ff. de extr. cr.* Saccularii definiuntur, qui vetitas in sacculos artes exercentes partem subducunt, partem subtrahunt. Et hic est sensus, qui magicis artibus ex alienis sacculis,
E aut subducunt pecuniam, aut subtrahunt, ut in Hecyra, *Partim sum earum exactus, partim vix steti*, & in *l. quicunque, ff. ad leg. Corn. de fal. Quicunque nummos aureos partim raserint, partim tinxerint.* Et Subducere est elicere pecuniam ad se carminibus, vel qua alia ratione illicita. Subtrahere, est manu auferre. Subducimus arte, ut segetes alienas traducimus, Subtrahimus manu. At quia incertum est arte hoc fiat an manu, ut non ablato sacculo pecuniam tamen auferas, ideo quasi incertus dicit, Vel subducunt, vel subtrahunt. Ejusmodi præstigias describit Synesius in epistol. cujusdam, quem & βαλλάντιον vocat, id est Saccularium, qui cum in mulcta solvenda unum sacculum ostentasset, in quo erant aurei nummi, & huic simillimum

mum aliom occultaret in quo erant æreì, numerata, & appensa pecunia aurea & suo reddita facculo, mox clam alterum pro altero suppofuit & tradidit. Iidem etiam facculariì dicuntur, ut facellus *βαλλάντιον* Glossis. Marcellus De medicamentis, *In saccello lineo ad frontem suspendes*. In eadem derectarii sunt qui in aliena cœnacula se dirigunt furandi animo, id est, qui malis artibus scandunt in aliena cœnacula, aperiunt fenestras hamis, uncinis, vel qua alia ratione (unde etiam apertularii dicuntur) atque ita introeunt furandi animo. Glossæ veteres, *Derectarius*: inquiunt, *ὁ εἰς τὰς ἀλλοτρίας ἕνεκα τοῦ κλέψαι εἰσερχόμενος οἰκίας*. Derectarius, *θυρεπανοίκτης, ὁ ἀπεσπηδητὴς, καταζάντος*. His aliquando cum abundaret nimis Roma, coacti sunt cives præfigere omnes prospectus, Plinius XIX. *Præfigi prospectus omnes coegit multitudinis innumeræ sæva latrocinatio*: Nec absimilea iis sunt parietum aut forium effractores, *l. 1. & 2. ff. de effract.* qui & *θυρεπανοίκτας* dicuntur in glossis, de quibus Julius Firmicus 7. *Matheseos*, *Famosos*, inquit, *domorum effractores reddent, sed qui armati gladio quiescentibus hominibus & patrimonii jacturam & vitæ discrimina instigant. Homines autem tales in istis facinoribus comprehensi publicæ animadversionis severitate plectentur*. Proximus superlativum est, à prope, propior, proximus. At jurisconsultis quando pro cognato accipitur, positivi significationem habet, & ab eo fit comparativus proximior, id est propior, quod Priscianus *libr. 3.* confirmat Ulpiani auctoritate, Ut, inquit, *Ulpianus libro XXV. ad edictum*, *Si quis proximior cognatus nasceretur*. Locus est corruptus. Legendum, *ut Ulpianus libro 46. ad edictum*, *Si quis proximior cognatus nasci speretur*, & intelligit *l. 1. §. si quis proximior*, *ff. unde cog.* Gajus in Institutionibus scribit per universitatem bona adquiri, hereditate, emptiooe, adoptione: Quod ait, *emptione*, dubitationem facit, quod videatur emptio esse singularum rerum adquisitio, non universitatis, nisi forte quis hereditatem emerit, quem heredis vicem obtinere proditum est in *l. 2. §. pen. ff. de her. vend.* & hic tamen illo verbo non significatur, sed bonorum emptor, quæ distrahunt creditores, & ita in Institutionibua Justiniani adquisitioni per adoptionem proxima jungitur successio per emptionem bonorum: à qua excipiuntur tamen statuæ debitoris in publico positæ, *l. Fufidius*, *ff. de reb. auct. jud. pos.* ubi etiam fit mentio emptoria bonorum: excipiuntur etiam concubina & filii naturalea, *l. pen. ff. eod.*

CAP. XXVIII. *Donationes causa mortis capi ad exemplum legatorum.*

IN causa interdicti Quod legatorum, nihil, ut arbitror, distant à legatis donationes causa mortis. In utrisque Falcidia locum habet, eamque heres sibi ex utrisque servat per retentionem rei legatæ, aut donatæ mortis causa secundum jus, quod ante Justinianum obtinuit, nisi vivus testator rem legatam legatario, aut vivus donator rem donatam mortis causa donatario tradiderit. Quapropter si post mortem testatoris vel donatoria legatarius, vel donatarius rem legatam, vel donatam sine heredia voluntate occupaverit, quam non acceperat vivo testatore, aut donatore, tenetur interdicto Quod legatorum possessionis restituendæ causa, ut per ejus retentionem Falcidiam, quæ intervenit (ea enim non interveniente cessat interdictum Quod legatorum) sibi heres servare possit, *l. 1. C. quod legat.* Sed si vivus testator, donatorve rem legatam, donatamve mortia causa legatario, vel donatario tradiderit, non potest ab eo per heredem avocari possessio Interdicto Quod legatorum, quam à defuncto nactus est jure. Proinde cum non possit per retentionem hoc casu, necesse est ut per vindicationem herea sibi Falcidiam servet, *l. lineam, ff. ad leg. Falc. l. cum pater, §. mater, & §. Mævio, ff. de leg. 2.* Igitur quæ in *l. 1. §. si quis ex mortis*, *quod legat.* notatur differentia inter legata & donationes causa mortis, & à nobis superioribus libris explicata est; pertinet ad ea quæ plerunque fiunt. Nam plerunque legata ab herede præstantur, donata mortia causa à donatore: ac tum quidem si legatum quod debuit accipere ab herede, legatariua occupaverit sine voluntate heredis, tenetur interdicto *Quod legatorum*, nec tamen eo tenebitur donatarius causa mortis, qui rem donatam à defuncto accepit, non ab herede, & eam sibi habet ac possidet post mortem donatoris. Sed ubi omnia sunt paria in utroque, & jus par atque æquabile est in utroque: ut si legatario rem legatam tradiderit testator, donatario donator, neuter tenetur interdicto *Quod legatorum*. Contra si non tradiderit, tenetur uterque. Præterea sicut legatum ipso jure adquiritur ex lege XII. Tabul. sine traditione heredis aut defuncti, vel possessionis apprehensione, ita & donatio causa mortis. Ad exemplum enim legati capitur, id est adquiritur, & in hanc rem est valde singularis *l. 2. ff. de Pub. in rem act.* Est igitur utraque civilia adquisitio. Donatio quoque inter vivos si fiat per traditionem nexi, sive mancipationem, civilis adquisitio est. Sed si per traditionem possessionis corporalem, naturalis, & hoc quidem secundum jus vetus. Jure enim novo, ut venditio, ita donatio non est adquisitio, quandoquidem nudo consensu perficitur, & nudus consensus dominium non mutat, sed in causa adquisitionis, ex qua si sequatur traditio, per eam traditionem dominium adquiritur jure naturali, aut jure civili adquirendi ejus per usucapionem præbetur occasio. Denique jure veteri donatio oon fuit conventio, sed adquisitio civilis aut naturalis, *l. 4. & 5. C. Theod. de donat.* Jure novo est conventio, non adquisitio.

CAP. XXIX. *De satisdatione judicatum solvi.*

CUr dantur fidejussores Judicatum solvi? M. Tullius *pro Quinctio*, *Ut res judicio facto parata sit*. recte. Nam etsi de dolo malo & de re defendenda etiam clausulæ huic stipulationi insint, tamen hæc est præcipua, quæ nomen dedit, de judicato solvendo, & hac forte sublata per acceptilationem vel solutionem, vel transactionem, vel absolutionem, evanescunt etiam cæteræ, quia propter hanc cæteræ interponuntur, nempe ut res judicari possit, *l. si accepto*, *ff. de accept. l. cum quærebatur*, *§. pen. ff. jud. sol.* Adeo ut si forte quis dum se liti offert, de ea re, quam non possidet, deceperit actorem, & absolvatur, quia jam non potest in eum agi ex clausula doli, necessario decurratur ad actionem de dolo, *l. pen. ff. de dolo.* Et consequenter quoties idem & rem non defendit & condemnatus est ex eremodicio, prævalet rei judicatæ clausula, & sola committitur, nisi ante condemnationem jam lis cum eo contestata fuerit ob rem non defensam, *l. cum quærebatur*, *l. ult. ff. jud. sol.* Quis vero satisdat? Reus vel procurator aut defensor ejus, etiamsi filius vel pater sit, *l. filiusf. ff. qui satisd. cog.* Quo tempore? Ante litem contestatam, *l. de die*, *§. si servus*, *l. Julianus*, *ff. qui satis. cog. l. 8. ff. jud. sol.* Quibus judiciis? Reus in judiciis in rem, *d. l. Julianus*, *d. l. 8. l. qui se liti*, *ff. de pet. hered.* non in judiciis in personam, *l. si plurium*, *§. 1. ff. de nox. act. l. qui ex parte*, *ff. de inter. in ju. fac.* Procurator vel defensor in utrisque. At videtur etiam in judiciis in personam, si ex edicto prætoris dies XXX. bona possessa sint. reum satisdare debere Judicatum solvi, ut à possessione discedatur. Cicero *pro Quinctio*. *Postulat Nævius à prætore ut sibi Quinctius Judicatum solvi satisdet, ex formula; Quod ab eo petat, cujus ex edicto prætoris Romani bona dies XXX. possessa sint, non recusabat Quinctius, quin ita satisdare juberet, si bona possessa essent ex edicto.* Erat autem inter Nævium & Quinctium lis de societate: ergo actio in personam. Et ita *l. si pupillus 6. §. ult. ff. de reb. auct. jud. poss.* Ulpian. quam exigit à debitore satisdationem ut judicium accipiatur & à possessione discedatur, ea est judicatum solvi, & similiter in *l. 5. §. in possessionem, ff. ut in poss. leg.* quæ dicitur cautio pro lite, est cautio judica-

Digitized by Google

dicatum solvi; ut *l. si servus*; *ff. jud. sol. l. si eum*, *ff. de fidejuss.* quam exigit legatarius postcaquam missus est in possessionem, ut ab ea decedat, videlicet si litem eo nomine contestatuerus sit. Sic seio esse legendum, *Contestaturus*, non *Contestatus*. Ergo etiam si de legato cum herede ex testamento acturus sit, quæ est actio in personam. At contra idem Ulpianus in *l. 5. §. ult. ff. quib. ex cau. in poss.* ait debitore se offerente defensioni se non putaee necessariam satisdationem esse, ubi Puto, mea quidem sententia dicit ἐπὶ ἀμφιβόλου, ut sit οὐ πεπεισμένως. Non enim hoc quasi certus dicit, sed quasi existimans morem hunc judiciorum sine fraude contemni posse, & omnino mens Ulpiani hæc est: Hunc quidem esse morem, ut si post dies xxx. quam bona debitoeis ex edicto possessa sint, vel post pubertatem, si pupilli bona possessa fuerlut, ita tamen ut non minus xxx. diebus possessa fuerint, ipse debitnr defensionem sui suscipiat, satisdet judicatum solvi stipulatione, sed se putare ipso defendeute non esse necessariam satisdationem, nec male eum, qui obtulit defensionem, nec satisdedit agere intetdicto, quo jubeantur creditores discedere de possessione, licet in ea re non observaverit judicioeum morem. Formula autem stipulationis judicatum solvi, hæc fere fuit: QUOD FUNDUM TUSCULANUM QUEM POSSIDET L. TITIUS AB EO VINDICATURUS SUM, CUJUS REI C. AQUILIUS JUDEX DATUS EST, EAM REM RECTE DEFENDI, AUT SI EA RES SECUNDUM ME HEREDEMVE MEUM JUDICATA ERIT, QUOD A. C. AQUILIO EOVE QUI IN EJUS LOCUM SUBSTITUETUR, JUDICATUM ERIT, ID RECTE PRÆSTARI, DOLUMQUE MALUM ABESSE ABFUTURUMQUE ESSE, ET QUANDIU RES NON DEFENDATUR AUT SI QUOD HUJUS REI JUDICATUM ERIT NON PRÆSTETUR, DOLUSVE MALUS NON ABERIT, QUANTI EA RES EST, DARI. Recte defendi modo dicebant, modo viri boni aebitratu, *l. 5. §. nunc videamus*, *l. si reus*, *l. vir bonus*, *ff. jud. sol. l. si eum hominem*, *ff. de fidejuss. l. recte*, *ff. de judic.* Judicis nomen exprimitur, *l. 3. in prin. l. pen. ff. jud. sol.* & actionis genus, *l. 13. §. ult. ff. eod.* & heredi cavetur, *l. in usu*, *ff. de verb. sig.* & priores duæ clausulæ sunt de re defendenda & de re judicata, oovissima de dolo malo, *l. novissima*, *ff. jud. sol.* & comprehenduntur omnes una quantitate, *l. 5. §. in hac*, *l. 1. ff. eod.* & ea quidem incerta his vetbis, *Quanti ea res est*, *l. 2. ff. de præt. stip.* Incerta est quantitas, quæ omnes amplectitur stipulationis causas. Certa, quæ est de peæstando eo quod judicatum est, *l. 9. ff. jud. sol.* verba illa, *Quandiu res non defendatur*, sunt ex *l. hæc stipulatio*, *ff. eod. l.* & παρατατικῶς accipiuntur, ut in edicto de bonis possidendis rei servandæ causa.

CAP. XXX. *Quid titulus de pactis adfine & propinquum habeat cum titulis De in jus vocando & de edendo.*

De transactionibus tractatur post titulum *De in jus vocando* eadem ratione, qua & de cautionibus judicio sisti, quia scilicet in jus vocati non dimittuntue, nisi vel caverint judicio sisti, vel de re transegerint, *l. 5. §. ult. ff. qui satisd. cog. l. neque*, *ff. de in jus voc.* & quia etiam hi, qui caverunt judicio sisti non aliter ea obligatione liberantur, quam si ad diem venerint. vel ante eum diem transegerint, *l. 2. ff. si quis caut.* cui coaptanda est *l. 2. ff. de transact.* & præterea non alia ratione post editam actionem, vel etiam hodie post vocationem in jus, ei unde petitur datur consultandi tempus, quam ut sit ei interim spatium amice cum adversario de omni controversia transigendi Nov. 53. ut in *l. 1. ff. de edendo*, Basilica oon male Cedere accipiant pro ἐκλαλεῖσθαι: & ob id de edendo & de in jus vocando tractatui recte applicatur is, qui est de cautionibus judicio sisti & de transactionibus: Quod si de transactionibus, & de pactis igitur. Inest enim transactioni pactio quasi genus, & nomen ei dat definitionemque. Nam quid aliud est transactio quam pactio, quæ fit inter duos pluresve negotii aut litis decidendæ causa, *l. 1. & 2. ff. de transact.* & ita in Orat. *pro Roscio Comœdo*, cum Fannius significaret se transegisse cum Roscio ne condemnaretur, *Pactionem*, inquit, *mecum fecerat*, id est transactionem, & pro Flacco, *Qui pactionem fieri coegit*, *quod ante decisionem*. Cum ergo pactio genus sit transactionis, non fuit incongruum & de genere ipso tractari, vel commistim uno titulo, ut in *Codice Gregoriano & Hermogeniano*, vel de pactis primum, deinde de transactionibus, ut in *Pandectis & Codice Justiniano*. A genere enim ad speciem commodius pervenitur.

CAP. XXXI. *Causæ possessionis bonorum rei servandæ causa.*

Variis ex causis creditores crediti servaudi causa ex edicto prætoris mittuntur in possessionem bonorum omnium debitoris tam mobilium quam immobilium, & tam incorpoealium quam corporalium. Si fraudationis causa latitet, ne in jus vocari posit & boni viri arbiteatu non defendatue, *l. 7. §. 1. ff. quib. ex cau. in poss. ca. l. pen. C. de bon. auct. jud. poss. l. satisque*, *ff. de in jus voc.* vel si postcaquam in jus vocatus est, & cavit judicio sisti, aut latitet aut absens non defendatur, *l. 2. l. si pupillus*, *ff. quib. ex cau. in possess. catur.* Si mortuo heres non extabit, *l. 6. C. de bon. auct. jud. poss. l. 1. C. ne pro do. mul. bona quon. mar. ad.* Si exilii causa solum verteeit nec defendatur, *l. ad cognitionem*, *ff. quib. ex cau. in poss. catur.* Si heres suspectus creditoribus, satisdate jussus decreto prætoris non obtemperaverit, *l. 15. ff. de reb. auct. jud. poss.* Neque tamen ex his omnibus causis bona, quæ ex edicto possessa sunt, etiam prosceibuntur & venduntur, non certe si absens nec latitans judicio non defendatur, *l. item ait prætor*, *§. pen. ff. ex quib. cau. ma.* Porro is abest sine latitatione qui captus est ab hostibus, vel qui reip. causa abest sine dolo malo, itemque quacuoque ex causa, quin etiam præsens si non defendatur, pro absente habetur, *d. l. pupillus*, si ex suo conteactu non defendatur, non si ex paterno, *l. 3. in prin. ff. eod.* Igitur horum, qui ita sine fraude absunt, ex edicto bona tantum possideri possunt, dato interim curatore bonis, non etiam vendi ante reditum vel ante pubertatem, *l. in possessionem*, *ff. eod. l. ult. ff. de reb. auct. jud. poss. l. ignorare*, *C. de test. mil.* Quin etiam ne possideri quidem militis donec in castris esset, aliquando edixit Consul Romanus, ut Livius scribit 2. sed extra ordinem. Nam ex ordine possideri possunt, non etiam vendi: aut si vendatur, venditio nullius momenti est. Pupillo comparantur hac in re furiosi, prodigi & cæteri, qui curatorum ope juvantur, *l. Fulcinius*, *§. adeo*, *ff. quib. ex cau. in poss. eat.* ubi tamen exigit ut nominatim possessio permittatur, ac si non idem sit in omnibus. At certe, qualiscunque sit debitor, etiamsi decreto prætoris non indigeant creditores ut mittantur in possessionem, jussu tamen permissuque prætoris indigent, qui nullus est, nisi nominatim concipiatur. Non est opus decreto, id est causæ cognitione, quia hoc omne ex ordine & ex edicto postulatur permittiturque, sicut actiones & exceptiones, & vero etiam peætor non permittit simpliciter bona possideri ex edicto: quod ita in Quintiana bellissime expressum legeremus, nisi novi emendatores depravassent. *Neque quenquam*, inquit, *attinebat id recusare*, *quod prætor non fieri*, *sed ex edicto fieri suo jubebat*, & paulo post. *Prætor te quemadmodum possidere jussit? opinor*, *ex edicto.* Igitur d. §. adeo pro *Nominatim*, malim legere aut intelligere, *Tantummodo*,

Quod

Digitized by Google

Quod enim tantummodo furiosi similiumque personarum bona possideri jubentur, hoc in eis singulare est. Cæteri etiam venditionem bonorum patiuntur.

CAP. XXXII. *An condicionales creditores ex edicto mitti in possessionem possint. Quo jure maritus dominus fit dotis, naturali an civili, & de sententia l. ult. ff. quib. ex cau. in poss. eatur.*

VUlgo existimant hac in re multum pugnare *l. in possessionem, ff. quib. ex cau. in pos. eatur* cum *l. pen. eod. tit.* Una ait creditorem condicionalem mitti debere in possessiunem, altera creditorem condicionalem in possessionem oon mitti. Sed hæc quæ mitti negat, proposuerat ante actionem quanti ea res est in eum, qui creditorem, vel legatarium missum in possessionem non admittit, & docuerat hanc actionem dari etiam legatario condicionali misso in possessionem, nec admisso: Tum ea similiter non dari creditori condicionali dum vult ostendere. *Creditor autem condicionalis*, inquit, *in possessionem non mittitur, quia is mittitur, qui potest bona ex edicto vendere*. Solet quidem mitti, ut ait l. in possessionem, sed pignoris persequutionem non habet, quia peragere bonorum venditionem non potest. Qua de causa etiam non admissus, actionem quanti ea res est non habet, qui nec eum effectu missus est in possessionem. Et hanc solam differentiam inter legatarium condicionalem, & creditorem condicionalem voluit demonstrare *l. pen.* Proinde si initium spectas, mittitur creditor condicionalis in possessionem, si effectum, non mittitur: quia pignus non contrahit cui nondum, neque pecunia, neque cautio debetur. Cautio (inquam) non debetur, nisi cum bonorum separatio fit, *l. 4. ff. de separat.* Legatarius autem condicionalis missus in possessionem, pignus contrahit, quia, etsi nondum res, vel pecunia ei debeatur, nec pervenire ad venditorem possit, cautio tamen ei debetur exemplo judiciorum bonæ fidei. Et eodem modo soleo conciliare *§. per traditionem, Inst. de rer. divis.* cum *l. in rebus, C. de ju. dot.* ut inspecto initio, quoniam traditur marito dos, dotis dominus fit maritus jure naturali, *§. per traditionem*. Inspecto effectu exituque, quia plerumque morte mariti, aut divortio soluto matrimonio, dos redit ad mulierem, & quia etiam interim omne emolumentum ad eandem effectu redit, cum pro ea vicissim maritus sustinet omnia onera matrimonii, *l. quamvis, in fi. ff. de ju. dot.* mulier jure naturali est domina dotis, maritus fictione juris civilis, *d. l. in rebus*. Duo igitur dotis domini, unus verus, alter fictitius, ut alibi, unus bonitarius, alter quiritarius, & consequenter tam viro, quam uxori fundi dotalis vindicatio datur adversus extraneum, & propter petitionem etiam uterque possessor intelligitur, ut satisdationis onere in aliis causis relevetur, *l. pen. §. si fundus, ff. qui satisd. cog.* *Propter possessionem*, inquit, *possessores intelliguntur*, lego, *Propter petitionem*, id est vindicationem, quoniam subjicit: Diversa causa est ejus, qui fundi petitionem personalem habet: & manifesta est ratiocinatio à dominio ad possessionem, ut sicut duo intelliguntur esse domini dotis, ita & duo possessores. Sed ut redeam ad *tit. quibus ex causis in possessionem eatur*, ambigitur quid ad eum *l. ult.* pertineat. Dicam quod sentio. In *l. pen.* egit de legatariis, qui legatorum, aut fideicommissorum causa mittuntur in possessionem. Puto & de eisdem agi in *l. ult.* cum sumpta sit ex libris fideicommissorum, & hanc esse sententiam, ut si legatarius rem sibi testamento relictam ex donatione aliunde consequutus sit, non possit legati nomine in possessionem mitti, quia scilicet duæ lucrativæ causæ in eundem hominem, & eandem rem concurrere non possunt. Contra ut possit legati nomine in possessionem mitti, si rem legatam aliunde consequutus sit ex emptionis, vel permutationis, vel solutionis, vel litis æstimationis, vel stipulationis, causa, quia eæ causæ lucrativæ non sunt.

Observ. Johan. Rober. In Animad. cap. 9. lib. 3.

CAP. XXXIII. *De jure patronatus quædam.*

QUæ patronis spoliatis jura restituisse Trajanum Martialis dicat, ne libertis suis illis exules essent, ambigitur. Illud enim primum occurrit, ut occiso patrono, de libertis habeatur quæstio, qui sub eodem tecto, vel in itinere cum patrono fuerunt. Quod primum quidem cautum fuit S. C. Neroniano de libertis, qui testamento manumissi essent, ampliato S. C. Sillaniano, quod erat de servis tantum. Post Constitutiones Trajani de libertis, quos vivus manumisisset, *l. si exheredatus, §. ult. ff. ad S. C. Sillan.* & non tantum quæstio haberetur de eis inter servos, sed etiam ut supplicium sumeretur. Plinius VIII. *Epist.* Referebatur de libertis Consulis perempti. *Ego quæstionem supplicio liberandos, alius in insulam relegandos, alius morte puniendos arbitrabatur*. Sed hæc Constitutio nulla restituit jura patronis, nec quod occiso patrono de libertis habeatur quæstio ullum hoc jus patrono constituit. An igitur constitutionem aliquam comminiscemur Trajani extitisse de libertis ingratis in servitutem retrahendis, quos ante retrahero non licebat, si vindicta manumissi essent auctore Cornelio Tacito. *Cum esset*, inquit, *nihil aliud læso patrono concessum, quam ut vicesimum ultra lapidem in oram Campaniæ libertum relegaret*: eodem nempe modo, quo legimus pœnæ causa à dominis servos, à patribus filios in villam relegatos, *l. ex facto proponebatur, ff. de hered. inst.* Ambrosius *apologia Davidis*: *Plerique divitum amandare consuerunt mancipia sua, & in agellulos relegare, & hæc pœna gravior æstimatur*. Cicero *pro Roscio Amerino*: *Alterum filium in urbe secum honoris causa habere, alterum rus supplicii causa relegasse*. Ac vindicta manumissos nunquam revocari potuisse in servitutem idem Tacitus demonstrat. Nova igitur jura dat, non spoliatis patronis, ut poeta loquitur, vetera restituit Trajanus, si adversus vindicta manumissos, ob ingratitudinem jus dat patronis revocandæ libertatis. Et vero etiam lex Ælia Sentia ingrati tantum accusationem dedit, non manus injectionem, sed aliis modis plecti ingratitudo liberti solet, *l. 7. §. ult. ff. de jur. patr. l. 1. §. cum patronus, ff. de off. præf. ur.* & Commodi Const. liberti male meriti in ministerium, non in servitutem revocantur, vel addicuntur emptori, quasi liberti, non quasi servi, *l. alimenta, ff. de liber. agn.* Præterea nullo Pandectarum loco liquido comprobari potest libertos ingratos revocari in servitutem. Non *l. 6. ff. de in int. rest.* nam etsi recte ad eam hodie ponatur exemplum liberti ingrati, tamen recipere & aliud potest ex jure antiquo, ex S. C. Claudiano, vel si minor incensus venierit. Non *l. si mulier, ff. quod met. cau.* quæ ex contrario hoc potius probat, ingratam libertam in servitutem nec jure nec facile revocari, ac proinde nullum subesse servitutis metum. Unus tantum est casus, quo libertus redigitur in servitutem patroni, si delatores submiserit, qui patrono libertatis facerent quæstionem ex Constitutione Claudii, *l. 5. ff. de jur. pat.* & nimium generaliter Suetonius scripsit Claudium ingratos, & de quibus patroni quererentur, revocasse in servitutem. An igitur hoc potius laudavit Martialis, quod patronos Trajanus libertis accusatoribus liberaverit, quos anteriores principes contra juris rationem facile, & libenter audierant? De servis sane idem Trajano Plinius tribuit, ut jam nemini dubium esse debeat, quin imitatus sit Trajanus Nervæ patris exemplum libertos non minus, quam servos accusationibus patronorum arcendo, & hoc est, quod poeta ait, jam non fore patronum exulem libertis suis, id est opera, & delatione libertorum suorum, jam neminem iturum in exilium, & dignissimum esse Trajanum, qui possit servare cives, & clientes omnes suos, & vero posse quidem eum hac ratione,

Digitized by Google

tione, si falsas delationes non admittere pergat, & si liceat tantum indicare ac probare vera.

CAP. XXXIV. *Atrienses servi.*

IN atrio patresfamilias supellectilem suam expositam babebant, veluti escaria & potoria vasa, & inde servis atriensibus nomen, qui supellectilem emundant ædium aut villæ, & disponunt in atrio, simulque atrium omni ex parte mundum & nitidum ut sit accurant. Columella XII. *Tum insistere atriensibus ut supellectilem exponant & ferramenta detersa nitidentur atque rubigine liberentur.* Atrienses igitur sunt non in urbe tantum, sed etiam in villis: & recte in *l. 8. ff. de instr. leg.* cum de cultiore villa agitur, atriensibus junguntur scoparii: atque Plauti *Asinaria* atriensis scoparium, in quem atriensi erat imperium, sic alloquitur recte.

Jussin sceleste, ab janua hoc stercus hinc auferri?
Jussin columnis dejicier operas aranearum?
Jussin in splendorem dari bullas has foribus nostris?
Dormitis interea domi, atque herus in hara, haud ædibus habitat.

Iidem vero videntur esse atrienses & diætarii. Nam veteres glossæ, quæ à doctissimo Turnebo ad me pervenerunt beneficio ejusdem Danielis, à quo Turnebus acceperat, ut idem in Adversariis suis retulit, ex libris, *De officio proconsulis* atrienses interpretantur esse diætarios & dietarchas. Puto autem eos libros *De officio proconsulis*, quorum auctor ille glossarum testimonio utitur sæpe, libros esse Ulpiani, propterea quod omnia quæ ex eis adferuntur vocabula, ad jus civile accommodari possunt, & vero etiam, quod directarios libris *De officio proconsulis* interpretantur esse εἰς πλῆθος ἐπάγοντας ex libris esse Ulpiani *De off. proconf.* demonstrat *l. saccularii, ff. de extr. cr.* Cæterum Defectarii scriptum est in glossis corrupte. Nam & interpretatio docet legendum esse, Derectarii, & alio loco eædem Derectarium ἐπεισπηδητὴν interpretantur, ut dixi supra cap. XXVI. Sed ut alia omnia, quæ ex eis libris referuntur verba percenseam, delationem quis nescit esse verbum juris, quam interpretatur esse ἀναφορὰν, & illud, *Ad subrigenda*, εἰς ὑπόρθωσιν νομίμων, quis etiam non videt ad jus civile pertinere? Scripserat forsitan Ulpianus *Ad subrigenda delicta.* Subriguntur, corriguntur, emendantur pœnis propositis velut August. loquitur contra epistolam Parmeniani, *rei surriguntur ad bestias.* Ejusdem generis est illud. A rabulariis (sic enim malo quam ramulariis) ἀπὸ τῶν ἀντιστρόφων, id est, ab iis, qui in foro vicem procuratorum obtinent, quos forsitan *l. moris, ff. de pœnis* junxerat Ulpianus advocatis, tabellionibus, pragmaticis, his omnibus personis foro interdici solere demonstrans. Idem cum libro septimo, *De officio proconsulis* (sic est legendum apud Lactantium, non libris septem) collegerit rescripta principum de pœnis Christianorum, non mirum si & eis libris de suæ religionis sectis egerit Ulpianus, è quibus sunt Bellonarii, quos glossæ illæ interpretantur, θεοφορούμενοι, Martialis vocat Bellonæ turbam entheatam *lib. XII.* & de eisdem *lib. XI.*

Alba nimis sævis lacerantur brachia cultris;
Cum furit ad Phrigios enthea turba modos.

Eosdem etiam Bellonarios appellavit Acro in 2. *Satyr.* Horatii *Bellonarii*, inquit, *lacertos humerosque concidunt.* His adjungantur Arvales sodales (sic primus docui esse legendum) οἱ περὶ ὅρων διαγινώσκοντες διακαρταί, ut glossæ interpretantur ex eisdem libris *De officio proconsulis.* Sacri erant termini, idcirco recte terminorum finiumque jurgiis finiendis sacerdotes interveniunt fratres arvales. Idem Ulpianus, cui placuit Sequioris vocabulum, *l. cum hi, ff. de transact.* dixit etiam eisdem libris aliquosequins, vel aliquosecius, quod glossis est, ποσῶς παρηλλαγμένως. Et illud Sequioris tamen nonnulli audent in Ulpiano mutare. Quid vero miri, cum & Jurisconsultorum auctoritatem elevare, ut Pauli illud. Legem

Falcidiam ad ea quæ Deo relinquuntur non pertinere; cui tanti fuit doctissimo Ranconeto credere, ut *l. 1. §. ad municipum, ff. ad leg. Falc.* hæc sola fuerit ei causa aliquando dicendi hæc verba, *Vel etiam ad ea, quæ Deo relinquuntur*, Triboniani esse. Nos non longe, mutatam à Triboniano negationem in adfirmationem.

CAP. XXXV. *Explicantur & emendantur quædam in tit. De censibus.*

COloniæ aliæ sunt Italicæ; aliæ provinciales. Et Italicas quidem vulgo existimant esse immunes, non provinciales, nisi donatæ sint jure Italico. Jus Italicum immunitatem esse tributorum: quod ego esse falsissimum opinor. Nam & quæ jus Italicum non habent: quædam coloniæ provinciales, immunes sunt, ut Cæsariensis colonia prima Flavia quam Vespasianus deduxit, auctore Plinio *v. cap. XIII.* & No. 13. immunis est, *l. ult. ff. de censib.* remisit enim Vespasianus tributum capitis primum, & quia non ideo etiam remissum videbatur tributum soli, postea Titus etiam solum Cæsariensis coloniæ immune factum interpretatus est. Auxit Titus interpretationis specie beneficium Vespasiani, quod eo usque nulli juris interpreti producere licuisset. Non ideo tamen Cæsariensis colonia jus Italicum habet, *l. 1. ff. eod.* cui ibidem comparatur Ælia Capitolina, id est Hierosolyma, sicut *l. ult.* Cæsariensibus Capitulenses, id est Hierosolymitani. Et ita recte Plin. 3. *cap.* 3. & 12. civitates aut colonias immunes separat ab iis quæ jus Italicum habent. Possit quidem una eademque jus Italicum habere, & esse immunis, sed non quod immunis, veluti Barcino *d. l. ult.* aut Ilium, ut superiore libro docuimus: ideo & juris Italici idemque ex diverso dicendum est. Plus est esse immunem civitatem, vel coloniam, quam habere jus Italicum: Nam jus Italicum levatio tantum censitionis est, puta ut idem in censitione jus experiatur, quod Italicæ coloniæ. Qua de causa sub titulo de censibus tractatur, ut opinor, de coloniis & civitatibus immunibus, & de iis quæ juris Italici sunt, & nonnihil etiam de aliis quibusdam, quæ nihil præter nomen Coloniarum habent, ut quod forte sibi vendicabant, ostenderetur eas non habere. De coloniis quæ jus Latii habent nihil in eo titulo tractatur, quas Asconius ad orationem in Pisonem separat ab iis quæ Italico jure donatæ sunt, & jus Latii definit, petendi magistratus gratia civitatem Romanam adipisci. Credo igitur nihil de eis sub eo titulo tractari, quia eorum cognitio nihil ad censitionum jura pertinebat, & quia jam Imp. Antoninus totum orbem Romanum Latio, & civitate donaverat. Universæ Hispaniæ quondam jactatæ procellis Reip. Vespasianum donasse jus Latii Plinius scribit, eadem liberalitate qua Neronem universæ Achajæ dedisse libertatem, quæ duæ sunt diversæ condiciones, quas in oppidis recensendis frequenter idem Plinius notat his verbis, Latinæ condicionis, liberæ condicionis, ut non sit dubium apud eundem *Nat. historiæ* IV. *cap.* XII. duobus locis pro liberæ civitatis emendandum esse liberæ condicionis. Idem accurate notat quibus datum fuerit jus Latii antiquum, nec aliena est hæc observatio à professione nostra. Nam & Servius illum locum, *Quis Latio antiquo fuerit status*, duo Latia in jure legi scribit, vetus, & novum: sic sane, ut duo civium genera, veteres, & novi. Et novi sunt, qui per Latium aut beneficio principis in civitatem venerunt, ut Plinius definit in *Panegyrico*: Hi cognationum jura non habebant, illi habebant, & hac ratione illis quidem hereditatum vicesima remittebatur, his irrogabatur quasi extraneis heredibus ante constitutionem Trajani, quæ onere vicesimæ etiam novos cives liberari voluit, quibus beneficio principis aut per Latium civitas obvenisset. Latium antiquum definit Plinius 3. *cap.* 5. Colonias Latii antiqui, quæ Latio antiquitus donatæ sunt *cap.* 1. Jus vero Italicum non tantum levationem censitionis dat,

dat, ut diximus, si colonia non sit immunis, sed etsi immunis sit, facit ut in reliquis eodem jure sit ejus coloniæ Resp. quo ipsa Italia, puta in traditionibus nexi, in usucapionibus, in annali exceptione, itemque in jure capiendi. Nam hac de causa cum tractaret Celsus de fideicommisso relicto coloniæ Philippensium, *l. Ballista, ff. ad Trebel.* adjecisse eum opinor coloniam Philippensem esse juris Italici, *l. 6. de censib.* cujus inscriptio emendanda est ex *d. l. Ballista*. Atque ita multo plura conferebat jus Italicum quam immunitas: sed in causa tributorum, ut dixi, plus certe erat immunem esse quam habere jus Italiæ. Et ita jus Italicum accipio quod urbi Constantinopolitanæ restituitur, in *l. 1. C. Th. de ju. Ital. urb. Const.* His positis, si quid præterea sit in ejus tituli legibus adnotatu dignum videamus. Ait *l. 1.* *Ut D. Adrianus in quadam oratione ait.* Forsitan oratione illa de Italicensibus, in qua de jure municipiorum coloniarumque tractavit, ut Gellius scribit, *lib. XVI. Belli civilis.* Intelligit bellum civile Pescennii Nigri, à quo stetit Byzantium & Antiochia, quas etiam victor Severus male multavit: & auctore Herodiano, Perinthiia qui à se steterant, adjudicavit Byzantios partis adversæ, & eadem ratione Laodicenis Antiochenos, quibus præterea eum ademisse multa Spartianus scribit, privilegia scilicet omnia sua, ut Byzantinis: & inde forsitan ratio dubitandi in *l. Antiochensium, ff. de reb. auc. jud. poss.* an Antiochensibus quæ à principibus lege sua acceperunt privilegia adempta censeantur, ut puta tacitæ hypothecæ in bonis defunctorum debitorum? Et respondet Papin. ea durare, *d. l. Antiochensium.* Eadem quoque ratione Tyriorum coloniæ Severus jus Italicum dedit, *d. l. 1.* & forsitan Beryto ademit, quæ æmulatione Tyriorum ad Nigrum desciverat, eodem Herodiano auctore. Sed postea omnibus Antoninus jura vetera restituit. *Indicia quoque Zernensium colonia à D. Trajano deducta.* Sic est scriptum Flor. At legendum, in Dacia quoque Zernensium colonia, ex Basilicis, quæ sic habent, *ἢ ἐν Δακίᾳ ἡ τῶν Ζερνησίων ἀποικία*, Zernensium scriptum est Flor. ut *in notitia Ro. Imperii*, sub dispositione ducis Daciæ Ripensis præfecturæ legionis XIII. Geminiæ, Zernis. In Basil. Zermensium, ut in antiqua inscriptione, I. O. M. ROMULO PARENTI MARTI AUXILIATORI FELICIB. AUSPICIIS CÆSARIS D. NERVÆ TRAJANI AUG. CONDITA COLONIA, DACICA ZERMIS PER M. SCAURIANUM PRO PRÆTOREM. Sequitur in eadem lege, *Zarmizegethusa quoque ejusdem juris est. Item Napocensis colonia & Apulensis.* Et has quoque Trajanus forsitan condidit. Namque Dio non coloniam eum, sed colonias in Daciam deduxisse his verbis significavit, *Καὶ πόλεις ἐν Δακίᾳ κατῴκισεν.* Et quod ad appellationes earum coloniarum attinet, quid dubitamus? Ptolomæus in Dacia ponit *Ζαρμιζεγέθουσαν. Νάπουκαν, Ἄπουλον.* Sequitur, *Pantavissensium vicus.* Basilica *Παταβισσένσιον.* Ptolomæus corrupte, *Πατρούϊσσαν* pro *Παταούϊσσαν.* *In Cilicia Selinus & Trajanopolis.* Duo sunt unius civitatis nomina, unum vetus, alterum novum, non civitates duæ, auctore Dio & Zonaras *in Trajano.* Silinus alia est in Sicilia Stephano & Plinio. Recte in *l. 3. In Syriis*, id est Syria Cœle & Syria Phœnice. In *l. 4. §. is vero*, *Agri enim tributum in eam civitatem debet levare*, emendo, *Agri enim tributum eam*, &c. Hic enim est sensus, ut qui in alia civitate agrum habet, in alia moratur eum agrum incensum deferre debeat in ea civitate, in qua ager est, non in qua ipse moratur, quod æquum sit eam potius civitatem levari facta contributione singulorum agrorum, qui in ejus territorio possidentur, quam alienam. In universum enim civitatis territorium tributum indicitur, qua ex causa, ut Urbicus scribit, est sæpe quæstio de jure territorii, ac deinde in singulos pro modo agrorum describitur, quorum si quem subduxeris, alios oneraveris, si non subduxeris, levaveris. *Quæ post censum edictum.* Sic Flor. At malo editum: in Basilic. *μετὰ τὸ ἰδόντα τὴν ἀπογραφήν.* & hic est sensus, ut si posteaquam in censum detuli bona mea, aliquid adquisiero, id possim, & vero debeam nova professione edere censitori priusquam munus injunctum peregerit, qui finis videtur addendus etiam ad *l. 2. ejusdem tit.* Alioquin non possim sine venia. In *l. ult. Licitani.* An Illicitani ab Illicitano sinu, colonia immunis Plinio. *An Acitani eidem colonia juris Italici.* Nam Acitania legendum est in Plinio ex vet. libris, non Accitana, & observandum ab his separate eum Lacetanos, quos alii confundunt cum his perperam. Macrob. 1. *Satur. Acitani Hispana gens.* Præter colonias, quæ hoc titulo enumerantur, est in Pandectis, Colonia Beneventanorum, *l. heredes, ff. Ad Trebel.* Colonia Graviscanorum, *l. quidam, ff. de leg. 2.*

CAP. XXXVI. *Nexus. Impendium. Minor.*

NExi habita mentio superiore capite, revocat me ad memoriam Constitutionis Justiniani de usucapione transformanda, in qua vox Nexu, non suo loco posita obscuritatem facit, paritque nobis Italicum nescio quem nexum, quomodo nemo unus loquutus est unquam, sed aptissime suo loco reponetur, si ita legamus, Cum autem antiqui & in rebus mobilibus vel se moventibus, quæ fuerant alienatæ nexu vel quocunque modo bona fide tamen detentæ usucapionem extendebant, non tantum in Italico solo, sed in omni orbe terrarum. Nimis breve capitulum erit, nisi adjecero alia quædam. Impendium præter vulgarem significationem usuram significare Varroni & Ciceroni, ut non male ad *l. Titium, §. altero, ff. de adm. tut.* cum usura non compendium dicitur pupillo præstandum: dixerit quis impendium igitur præstandum, non compendium. Significatur etiam eo nomine munus, licet personale sit, non patrimoniale, id est sine ulla gerentis impensa, *l. 6. ff. de legation.* In impendiis legationum, quæ solo ministerio obeuntur. Martialis, *Impensis vitam principis adnumeres.* Item stipendium, *l. pen. ff. De re mil.* In *l. qui lancem, ff. de au. & arg. leg.* Legata lance minore, recte respondetur heredis electionem non esse, quia constat de lance legata. Nam Latine loquentibus minor est quæ mediæ magnitudinis est, & eodem sensu minorem libertatem dicimus quæ est *inter* justam & dediticiam. Dediticiam autem *minimam vel* inferiorem, qua de causa stigmaticum Augustinus dixit recte in jure manumissionis, inferioris esse ordinis in *epist. ad Galatas.* Eodem quoque sensu minorem capitis deminutionem appellamus, mediam, minorem ordinem equestrem. Martialis, IV. *Cum plebs & minor ordo maximusque.*

CAP. XXXVII. *Villicus. Sestertio nummo uno mancipare. Ager purus. Ossuarium. Arbiterium. Locorum adjectio.*

VIllicus est is, qui præpositus est rationibus rusticis fructibus percipiendis universoque operi rustico, *l. 8. ff. de instr. leg. l. filio, ff. de adim. leg. si cum villico, ff. de inst. act.* Sed poetæ hanc solent appellationem transferre ad præfectos quoslibet, ut Juvenalis ad præfectum urbi scribens de Pegaso jurisconsulto. *Pegasus attonitæ positus modo villicus urbi*: & ad præfectum ærarii: Patavina inscriptio, *Villicus ærari quondam, nunc cultor agelli.* Ex veteribus inscriptionibus juvat referre hoc capite & alia quædam juris studiosis non inutilia. Quod est scriptum in *l. ult. Cod. de donat.* Sestertii nummi unius, assium quatuor, ut in Basilicis. Verba erant solemnia donationis quæ fiebat per mancipationem. Ut in veteri inscriptione urbis Romæ. *Hoc monumentum L. Titurius Sabinus se vivo donavit, L. Sanio Symphoro mancipavitque sestertio nummo uno.* Et Vitruvii 1. *cap. 4. Nummo sestertio mancipio dedit.* Interveniebat in mancipationibus sestertius unius, dicis gratia, *l. 4. ff. commod. Sæpe*, inquit, *pecuniæ commodantur, ut dicis*

gra-

Digitized by Google

gratia numerationis loco intercedant. Adde veluti in mancipationibus, atque ideo Glossæ veteres sic in ea lege dieis causa interpretantur νόμου χάριν, id est ut satisfiat solemnitatibus juris, aliter λόγου χάριν, id est Verbi gratia, vel ut dicere possint se oumerasse. M. Tullius, ut dicere possint se emisse. Potest etiam poni exemplum ex *l. Si quis duos*, *ff. de solut.* Filium patri recto curatorem dari D. Pius Instio Celeri rescripsit, *l.12. ff. de tut. & cur. da.* Quibus erat Instii nomen inauditum, ex Instio Justum fecerunt, quod tamen veteres inscriptiones approbant. Venetiis una, *C. Luscius Quadratus sibi & Instiæ maximæ uxori*: & formuis altera, *L. Brutio, L. F. Pal. Celeri Thrac. Equit. L. Brutius Primitinos pater & Insteja mater filio optimo*, & apud Paterculum, Instejus Cato, & apud Plutarchum in Antonio, Μάρκος Ἰνστήϊος: & in auctore de præfectis, Instejus Tertulus P.V. Ager purus opponitur monumento, *l. 9. C. de relig. & sump. fun.* ut in veteri inscriptione monumenti urbe Roma, *Huic monumento tutelæ nomine cedunt agri puri jugera x. & taberna, quæ proxime eum locum est.* Et in veteri judicis sententia. Necessarium fuisse inspectionem ædificiorum & loci de quibus apud me actum est in re ipsa manifestatur. Cum igitur ædificia solo puro posita deprehenderim, neque ullo sepulchro superposita vel conjuncta, apparet venditionem eorum jure factam, ideoque ad Ælium Rufinum militem ex causa emptionis pertinere videntur. Ossuarium in *l. 2. ff. de sep. viol.* à Græcis ὀστοθήκη. Sic Castellano in Provincia veteri inscriptione, *Julia, Fuscinia ossuarium viva sibi fecit*. Arbiterium scribitur sæpe in P. Flor. rit. de recep. licet veteres grammatici contendant arbitrium esse dicendum non arbiterium, & sic in inscriptione Romana, *Marcus Larcius L. F. Pomptinu arbiterio Larciæ Fortunatæ uxoris.* Io alia inscriptione dicitur Trajanus commoda tribuum etiam locorum adjectione amplificasse, quod proprie pertinere ad *l. patronus ff. de leg. 3.* docui *lib. VII.* & de illa locorum adjectione Plinius in *Panegyrico*, *Populo*, inquit, *locorum quinque millia adjecisti.* Intelligit autem Circi loca. Principales liberalitates in *d. l. patronus*, congiaria interpretor vel auctoribus glossis antiquis, quæ congiarium scribunt in legibus liberalitatem appellari, his verbis, Congiarium ἐπίδοσις ἐπὶ τὸν νόμον δωρεά.

CAP. XXXVIII. *Explicatur l. xi. de leg. 1.*

Jam prædixeram, *lib. v. cap. xvi.* fore ut etiamsi indicassem ex jure antiquo explicandam esse postremam partem *l. xi. ff. de leg. 1.* quæ multorum usque adhuc ingenia exercuit, vix eam tamen liquido nobis ex eo jure aliquis enodaret. Constituenda est differentia inter legatum & hereditatem. Si filiof. herede instituto, pater quod ex ea hereditate ad se pervenerit post mortem suam extraneo restituere rogetur, & extraneus moriatur vivo patre, atque adeo pendente condicione fideicommissi, fideicommissum quasi caducum redigitur in fiscum: sed si filio herede scripto, rogetur pater eidem filio quod ad se ex ea hereditate pervenerit restituere post mortem suam, & filius vivo patre moriatur, fideicommissum remanet apud patrem, non in fiscum cadit. Ratio differentiæ, Quia filio pater fideicommissum ut pater debet, non ut heres, extraneo ut heres, & onus caduci irrogatur soli heredi. Quod non ita constitui in legato potest. Nam legato relicto filiofamilias, sive eidem filio sive extraneo rogetur pater restituere post mortem suam quod ex eo legato ad se pervenerit, & præmoriatur filius vel extraneus, omnimodo fideicommissum pater retinebit, fisco excluso, eadem ratione, quia onus caduci irrogatur soli heredi scripto, & fideicommissum tale certe non debet pater ut heres. Filio enim ut pater debet, extraneo ut legatarius. Et hoc verissimum esse ita probo: Legatarius, à quo fideicommissum relictum est, fideicommissio deficiente post mortem testatoris, heredi scripto præfertur, *l. pater, §. fidri, ff. de leg. 3. l. Julianus, ff. de leg. 2.* Si heredi scripto, & fisco. Nam lege Papia ea tantum vindicat fiscus, quæ apud heredem remansura erant. Pater pro legatario est. Fideicommissum igitur ab eo relictum, si defecerit, apud eum remanere debet, non vel ad heredem scriptum redire, si jus antiquum habuerit, vel ad fiscum, si heres jus antiquum non habuerit: & excipiendus tantum est unus casus, si legatarium testator ut ministrum & dispensatorem elegerit, *l. 17. ff. de leg. 2.* Porro hic filiumfam. cui legatum dedit testator, non elegit ut ministrum. Ergo nec pater ejus pro ministro est, & consequenter mortuo fideicommissario, fideicommissum commodo patris cedit, non heredis scripti, non fisci, sive id, ut dixi, relictum filio eidemque legatario fuerit, sive extraneo. Falluntur igitur qui patrem comparant ministro, atque etiam ii, qui in *d. l. Julianus*, extraneo non filio herede instituto, fideicommissum fore caducum ajunt. Legatarius enim fisco anteponitur, ut dixi, & lex Papia heredem scriptum onerat, non legatarium. Igitur etiamsi ab extraneo herede Sejo legatum sit fideique ejus commissum sub condicione ut Titio daret, & Titius pendente condicione decesserit, fideicommissum deficiens apud Sejum remanebit, non ad fiscum pertinebit. Quod enim negatur heredi scripto habenti jus antiquum, puta filio aut patri, consequenter herede scripto non habente jus antiquum, negari fisco debet. Falluntur & qui jus antiquum quod lex Papia conservat liberis & parentibus testatoris heredibus scriptis, veluti justa interpretatione conservant etiam parentibus alienis, ut hac ratione quod ab eis filiis suis fideicommissum relictum est, si forte defecerit, caducum non fiat. Quid enim dicemus, si me extraneus heredem fecerit, & à me filio meo post mortem meam fideicommissum reliquerit, & me vivo filius moriatur? an fisco locum non fore? An præferri extraneum heredem fisco? minime vero. Et in legatis filio relictis, quod damus patri ut deficiens fideicommissum ab eo filio relictum, caducum non fiat, idem ei dabimus ab eodem fideicommisso extraneo relicto: & hereditate tantum filio data, ut initio posui, distinguemus utrum eam filio pater post mortem suam restituere rogetur an extraneo. Præmoriente enim extraneo, caducam fieri, præmoriente filio, non item. Et quod ait *l. xi.* Omnimodo hoc est, non legatum tantum patrem retenturum, sed etiam, quod erat difficilius, hereditatem. Basilica pro Omnimodo, habent τὸ πᾶν, Difficilius erat in hereditate: quoniam non idem dicemus si pater extraneo rogatus fuerit restituere hereditatem, In legato autem hac distinctione non utimur.

CAP. XXXIX. *Explicatur l. cum pater, §. à filia, ff. de leg. 2. & l. generali, §. 1. ff. de usufr. leg.*

Filiam rogavit testator ut cui vellet ex liberis prædia cum moreretur restitueret. Viva uni ex eis prædia donavit. Donatio hæc destinatio est, non electio, quia electio collata est in tempus mortis filiæ his verbis, Cum moreretur. Igitur omne spatium vitæ liberum est filiæ ad eligendum usque ad mortem, & quandiu mutari voluntas potest, electio pro destinatione est, non pro electione certa. Dies fideicommissi est incertus: & quæ igitur ante eum diem electio fit, est incerta, ac revocari potest, *l. 67. ff. de leg. 2.* Et hæc est sententia *l. cum pater, §. à filia, ff. eod.* in quo particula *Nam* superioris dicti discretiva est, & veluti παρενθετικῶς, hoc sensu. Destinari quidem posse per donationem unum ex his, qui inter cæteros fideicommissum habiturus est non eligente matre: qui sane præfertur cæteris, si mater in ea voluntate perseveraverit usque ad mortem, & si matri superstes fuerit. Nam si viva matre moriatur, cæteri qui matri supererunt omnes ad fideicommissum admittentur, vel si mutaverit voluntatem mater, inanis erit donatio. Destinatio igitur potius est quam donatio vel electio certa. Accepi virum doctissimum legere, *Nam in eum destinatio dirigi potest qui*

fideicommissum inter cæteros habiturus non est, addita scilicet negatione, & hoc sensu, Donationem matris pro fideicommissi restitutione habendam non esse, quod potuerit destinari is, qui die fideicommissi cedente, forsitan fideicommissi capax futurus non sit. Quem sensum non admittunt hæc verba, *Remota matris electione*. Nam eadem ratio intervenit facta electione, id est, sive non elegerit mater, sive elegerit, non veniet inter cæteros, qui die fideicommissi cedente, fideicommissi capax non est. Illis verbis destinationem separat Papinianus ab electione donationis certæ, & hanc docet non recte fieri ante mortem, illam recte fieri ante mortem, dummodo is, qui destinatur, sit ex numero eorum, qui nulla facta electione, simul ad fideicommissum invitantur. Difficilior est Claudii ad Scævolam nota in *l. generali*, *§. 1. ff. de usufr. leg.* hujusmodi, Non credidit ipsum usumfructum in vicem portionum hereditariarum, &c. quam pro reprehensione accipit Accursius: alii certe rectius pro interpretatione mentis Scævolæ, ac proinde: Non credidit, inquit Claudius, id est, Scævola non credidit, ut in *l. Lucius*, *§. filiam*, *ff. ad Treb.* Et alias de eodem facto consultus ita respondit, Scævola scilicet. Sed qua ratione interpretetur Claudius Scævolam, nondum satis liquet. Docuerat Scævola eodem libro sub ususfructus nomine proprietatem legatam videri in ea specie, quæ proponitur *l. 15. ff. de au. & arg. leg.* Unde quæri poterat an etiam in specie *l. generali*, *§. 1.* cum mulier usumfructum bonorum suorum matri suæ legatum, post mortem ejus ad liberos suos pertinere voluit, vel ad eum, qui ex his viveret, videretur usumfructum eis vice proprietatis dedisse, ut quemadmodum cavit usumfructum ad eum pertinere, qui ex liberis superviveret, voluerit etiam ad eum omnium bonorum proprietatem redire. Et Claudius noluisse hoc defunctum, vel ex eo apparere docet, quod liberos æquis partibus heredes scripserit, atque ita proprietatem inter eos ex æquo diviserit, non etiam voluerit solidam ad eum eamve redire, qui ex his superviveret. Igitur recte respondisse Scævolam, mortua fructuaria, usumfructum non ad solam filiam redire, quæ sola ex liberis superest, sed etiam ad alios proprietarios, nempe ad heredes aliorum filiorum, qui viva fructuaria post aditam matris hereditatem decesserunt. Nam ut cedi ususfructus non potest nisi proprietati, *l. si ususfructus*, *ff. de jur. dot.* & consequenter nec cedi uni tantum ex dominis proprietatis, nec nisi proprietati universæ, ita non potest non consolidari proprietati universæ, & qui secus cavet, nihil agit. Peritissimè ergo respondit Scævola, ad eos redire usumfructum, apud quos proprietas esset pro portionibus hereditariis, non ad filiam solam, quia non credidit ad eam solam proprietatem bonorum pertinere, & ex datione ususfructus, portionum hereditariarum, id est, proprietatis formam constituendam non esse, quæ constituta fuerat jam semel initio adscriptis partibus æquis. Aliter & rectius hoc explicatur *lib. XXIII. c. VIII.*

CAP. XL. *Explicatur ex tit. De vulg. & pup. subst. l. qui plures heredes, l. coheredi, §. ult.*

IN specie *l. qui plures heredes, ff. de vulg. & pup. subst.* plures extranei heredes instituti, & invicem omnes substituti sunt, quæ substitutio vulgaris est, & unus eorum post aditam hereditatem decessit, mox alter repudiavit: & respondet Papinianus, superstites solos, qui adierunt in portionem repudiantis venire substitutionis jure, non etiam heredem defuncti coheredis, quia singuli invicem substituti sunt, & omnes omnibus, & in omnem causam, id est quacunque ex causa vacaret portio cujus eorum, & ii tantum, qui heredes extiterunt directo, non per successionem. Nihil igitur abradere eis potest defuncti coheredis heres. Et hanc communem interpretationem ad Papiniani responsum facile recipio, tum quod omnino per simile Pauli responsum legam in *l. Lucius*, *§. ult. eod. tit.* tum etiam quod ita potius interpretari Papiniani responsum, ut non adita hereditate defuncto uno ex heredibus, cæteris in substitutione alter, qui repudiavit partem non faciat, admirari possim magis ut acutum, quam non respuere ut nimis acutum, nam etiamsi verissimum id sit, tamen verbis Papiniani non congruit. Opponit enim superstites defuncto. Controversiam igitur ponit fuisse inter superstites, & eum, qui ex persona defuncti veniebat in partem substitutionis, superstitibus sibi totum vindicantibus, ut in *l. 10. eod.* At illi opponunt superstites ei, qui repudiavit, cum tamen, & hic superstes sit. Et etiamsi concedamua controversiam esse inter eum, qui repudiavit, & cæteros, qui adierunt, cur ponemus controversiam eam esse potius de portione ejus, qui decessit non adita hereditate, quam de portione viventis, qui vel omiserit hereditatem, vel repudiaverit? Eodem titulo *l. coheredi*, *§. ult.* quod vitium subesse videbatur substitutioni pupillari, corrigitur interpretatione. Vitium subesse videbatur his verbis, *In locum partemve ejus*, non quod eis substituere videretur pater tantum pupilli bonis, hoc quæso ne dixeria, sed e converso potius, quod suis bonis tantum, non etiam pupilli. Nam verba ea sunt substitutionis vulgaris non pupillaris, *l. cum quis*, *§. Sejam*, *ff. de leg. 3. l. ult. C. de her. inst.* Videtur ergo his verbis, *In locum partemve ejus*, sibi potius, quam filio testamentum fecisse pater. Sed non ideo minus tamen ratum est testamentum pupillare, cum etiamsi ita dixerit pater, *Tunc mihi Titius heres esto*, quæ tamen verba evidentius vulgarem substitutionem exprimere videntur, constet ratam esse substitutionem pupillarem, *l. 1. eod. tit. l. si ita scriptum*, *§. qui filio*, *ff. de bon. pos. sec. tabul.* ut non male M. Tullius 2. *de invent.* substitutionis pupillaris formulam exposuerit in hunc modum, *Si filius ante moriatur, quam in tutelam suam venerit, tu mihi heres esto*: nam etsi pupillo heres existat substitutus non patri, perinde tamen habetur maxime in ratione legis Falcidiæ, atque si patris heres extitisset, *l. 11. §. si filio*, *l. qui fundum*, *§. ult. Ad leg. Falc.* Ergo tam his, quam illis verbis, licet substituto bona patris sola deferantur, tamen occupabit etiam pupilli bona, cum substitutionis condicio extiterit, exemplo heredis instituti ex re certa, coherede non dato, qui tamen bona omnia vindicare potest causa testati ad se trahente causam intestati.

Digitized by Google

JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER UNDECIMUS.

CAPUT PRIMUM.

Defenditur scriptura Pand. Flor. quibusdam locis.

OVEANUS in *l.4.§.1.ff.de off. proc.* legendum putat, *Stratores servos*, non *Stratores suos*: cujus opinioni facile credunt nonnulli, ego non possum adsentiri. Video enim loco illo Suos, id est, proprios, & domesticos opponi militibus, qui exteri potius, quam sui sunt proconsulibus, & Suorum nomine scio intelligi satis etiam servos, sicut in *l.11. ff. loc.* Suis, quo nomine ibi etiam servi significantur, opponuntur hospites, Quod sales, inquit, habuerit, vel suos, vel hospites. Ubi quidam etiam temere emendarunt, Servos. Sed Flor. recte. Suos, ut Basilica confirmant, in quibus ita est, Ὁ μισθωτὸς τὴν ἀμέλειαν τῶν ἰδίων καὶ τῶν ξένων ἐπιγινώσκει. In *l. 2. §. si dubitetur, ff. quemadm. testa. aper.* in præterito tempore scriptum est, Si liquerit, ut pluit, & luit Varro *lib. VIII.* scribit Latinos usurpasse in præterito ita ut u producerent, quod in præsenti corripitur. In *l.9. ff. ad leg. Cor. de fal.* nummos stagneos habent Pand. Florentinæ, item ut Plautus apud Festum. *Muriaticam autem video in vasis stagneis*, & Glossæ veterum *stagnea*, κασσιτερινά, *Stagneum*, κασσίτερον. Scribonius Largus, *Pyxide stagnea*, *vase stagneo*, & Prisc. medicus 2. *Plumbeus*, *stagneus*.

CAP. II. *Puteal, Salientes. Silvani Aqua, & igni accipere.*

FUndi, vel ædium esse Ulpianus ait puteal, & salientes. Puteal autem recte Pomponius interpretatur esse putei operculum, *l.13. §.ult. l.14. 15. ff.de act. emp.* quod glossæ, περιστόμιον. Id interim etiam sigillis veteres exornare solebant, ut ille Ciceronis locus indicat, Tibi mando putealia sigillata duo. Salientes Accursius male aquas, cum lapides potius sint, sive personæ, ex quibus aquæ saliunt, Basilicis ἀναβρυτοί, veteribus Silvani: ut non male, qui glossemata interpretati dixerint Silvanum, κρουνόν. In Festo forte corrupte legitur, Tullios alii dixerunt esse silanos: & silvanos scribendum. Itemque Cornelii Celsi *lib. III.* Confert etiam aliquid ad somnum silvanus juxta cadens. Et Lucretii VI. *Corpora silvanos ad aquarum strata jacebant*, & in fabulis Hygini. *Tres silani sunt secuti, qui Annimonius fons appellatus est.* Igitur *l.17.§.castella, eod.tit.* personas, ex quarum rostris aqua salire solet, id est Silvanos, aut Tullios. Quod est scriptum in *l.pen.ff.de don.inter vir.& uxor. Priusquam uxor aqua, & igni acciperetur*, recte est scriptum. Sic Novius apud Nonium, *Sequere me, pariter volo facias, igni atque aqua volo hanc accipere.* Sic Varro apud Servium, *Mariti aqua, & igni uxores accipiebant.* Et Ovid. *Quos fecit justos ignis, & unda viros.* Et eodem respicit versus ille Valerii Flacci VIII. *ignem undamque jugalem prætulit*. Accipere autem, & ducere uxorem idem est, ut Servius, *libro De dotibus* declarat. Promittit se daturum pater in sponsalibus contrahendis, se accepturum ducturumve sponsus.

CAP. III. *Omnes servitutes prædiorum perpetuas causas habere, Aqua jugis, & viva. Muries.*

A LEx *Foramen*, *de ser. urb. præd.* docet, omnium servitutum causam perpetuam esse debere: & perpetuam esse non continuam, assiduam sine intermissione, sed naturalem: Quod naturaliter fit, videri etiam esse perpetuum, tametsi non fiat assidue, vel teste Aristotele I. *De demonst. cap.* VII. propterea quod naturæ causa certa & perpetua est: atque ita aquam pluviam causam esse perpetuam servitutis stillicidii, vel fluminis immittendi, etiamsi non pluat assidue, quod pendeat ex natura res hæc ita semper, ut pluere possit, utque non pluere non possit. Ea quæ manu nostra fiunt non videri perpetuo fieri, quod eorum lex neque certa sit neque perpetua: ideoque ut ex imo pariete conclavis mei mihi liceat proluviem pavimenti per foramen in ædes vicini immittere, licet jus quidem hoc personæ concedi possit, B prædio tamen hæc servitus imponi, vel adquiri non potest, quia ejus causa constans, & naturalis non est. Eademque ratione aquæ ductus constitui ex stagno non potest quod sit hæc aqua stativa, & collectitia, non naturalis: mortua, non viva. Ulpianus, *Stagnum* (inquit) *est, quod temporalem continet aquam ibidem stagnantem, quæ quidem aqua plerunque hyeme cogitur*, id est, ex imbribus. Seneca, *In plano continetur, & stagnat:* cogitur, non fluit. Colligitur ex imbribus, ex suo fonte nativa est. Synesius: ὕδατος, ἀλυκοῦ καὶ χλιαροῦ, καὶ τὸ ὅλον ἑστῶτος ὡς ταυτὸν εἰπεῖν, καὶ νεκροῦ. Sed & ex lacu adjicitur aquæductum concedi non posse, lama puta, vel lacuna, quæ vivam aquam non habeat. Nam ex lacu vivo, & perpetuo cur non possit? ut jus navigandi, *l.via, §.1. ff.de ser.rust.* quod itineris definitioni addendum est, idque *l.1. §.caput, ff.de aqua quot.& C æst.* probat, & recte in *l.1.* De fonte, ex lacu, piscina, puteo, aquæ haustum concedi non posse, si aquam vivam non habeant. Nam si habeat puteus aquam vivam, non minus ex eo, quam ex fonte aquæ haustus concedetur, *l.1. §. loquitur, ff. de aqua quot. & æst.* Nam & fons est manalis auguribus. Idem ergo in lacu, & in piscina. Ex cisterna certe non idem, quia aquam vivam cisterna nunquam habet. Sed neque ex puteo aquæductus, ut constituatur, natura patitur, licet perennem, & vivam aquam habeat, quia ita submersa est, ut defluere extra terram usui esse non possit, *d. §.loquitur*, & hoc distat fons à puteo. Fons est in summo: puteus in imo. Plinius in *epist. Puteos ac potius fontes habet, sunt enim in summo.* Ex fonte aquæ ductus, vel aquæhaustus constitui potest. Ex puteo aquæ haustus, non aquæductus, nec om- D nis habet aquam vivam, omnis fons habet. Et qui puteus aquam vivam habet, eleganter jugis puteus à Cicerone, quia & aqua jugis, quam continet, Jugis autem, quæ perennis, viva, naturalis est. Opponitur à Salustio pluviæ in *Jugurthino*. Seneca III. *Nat. Quæst. Non cælestem esse nec collectitium humorem, sed quod dici solet vivam aquam*, & dicitur viva eodem sensu, quo Virgilio vivum saxum, vivum flumen, vivus lacus, & viva terra, id est naturalis. Hac vero aqua sola usos veteres in sacrificiis quidam putant, qui refelluntur à Festo, dum muries definitur ea esse, quæ fit ex sale sordido in pila pinsato, & in ollam fictilem conjecto, & cætera, cui virgines Vestales aquam jugem, vel quamlibet, præterquam quæ per fistulas venit, addant. Ex quo loco emendandus est alter Varronis apud Nonium Marcellum, hoc sane modo: *Commentaria*, inquit Varro, *veteris Fabii Pictoris legi, Muries fit ex sale, quod sal sordidum*

dum tunsum; & in ollam rudem fictilem conjectum est. A

CAP. IV. *Ad l. si dictum, ff. de evict.*

IN (*) *l. si dictum, ff. de evict.* sic scribendum esse censeo: *Si dictum fuerit in vendendo, ut dupla promittatur, non simpla:* quia sequitur, *vel triplum aut quadruplum*, idemque ordo est in *l. si procurator, ff. de jur. fisc.* & quia subjicit, *Non tamen, qui duplum promittit*. Item quia etiam si dictum non sit ut simpla promittatur præsteturve, ex empto est actio in simplam, & in id quod interest, *l. si in venditione, ff. de evict.* Contra non est actio ex empto in duplam, vel triplum aut quadruplum, nisi id dictum, vel actum sit ut dupla aut tripla præstetur. Actum pro dicto accipitur, & ut fiat quod dictum actumve est, esse actionem ait *l. si dictum* ex empto perpetuam, ad differentiam actionis, Quod adversus dictum promissumve fit, quæ temporalis est. Sequitur vulgus opinari fidejussorem dare debere eum, qui duplam promittit, *l. 4. eodem tit.* quæri an debeat dare is, qui mancipium vendidit, quod & generaliter de eo magis quæsitum arbitror, qui mancipio dedit quam qui tradit. Vix enim vulgo persuaderi poterat ut non hic auctorem secundum daret, qui & in plus obligari solet quam is, qui mancipio non promittit, nisi aliud convenerit qui de causa in *l. Mancipiorum* à venditoribus conveniri solebat, Varrone auctore *v. De ling. Lat. Vades ne darent, nec poscerentur*. At super vacua hæc lex hodie est. Namque obtinuit nudam repromissionem sufficere, nisi aliud convenerit, *d. l. 4. & l. si dictum, l. emptori eod. tit. l. prædia, ff. de cont. empt. l. 1. §. stipulatio, ff. de præto. stipul.* atque ideo in *l. a. ff. de her. vend.* Satisdare est Repromittere, Vadem dare. Satisdatio olim desiderabatur, ut dixi, eaque secundum mancipium satisdatio appellabatur, ut in antiquissimo libro notarum juris, has S. S. M. sic expositas inveni, Satis secundum mancipium. Cicero *v. ad Att. Sunt aliqui satisdationes secundum mancipium prædiorum.* B C

CAP. V. *Feciales. Fratres arvales.*

QUod Pomponius ait *l. ult. ff. de legation.* eum; qui legatum hostium pulsasset, contra jus gentium facere, quod sancti habeantur legati, et & innumeri alii auctores testimonio sunt, adeo ut in proverbium illud abjisse veteres interpretes Homeri narrent, *κήρυκας δὲ οὔτε κτείνουσιν οὐδὲ ὑβρίζουσι*. Æmilius Probus in *Pelop. Legationis*, inquit, *jure satis tutum se arbitrabatur, quod apud gentes sanctum esse consuesset*. Ubi hodie legitur male, *Factum*: est autem hoc jus par & æquabile. Nam & vice versa, contra jus gentium facit legatus, qui in legatione arma capit adversus eos, ad quos missus est, ut tres Fabii fecere ad Gallos missi, & ea re (ut Livius & Plinius scribunt) jus gentium violavere, dictaque dies Q. Fabio à Tribuno plebis. Porro his de rebus sacerdotes feciales judices fuisse auctor est Varro, *lib. 3. De vita pop. Romani*. Nec mirum, cum sancta sint, ut diximus corpora legatorum. Nam & eadem ratione opinor fratres arvales cognovisse de finibus & terminis motis, ut vetus hæc Glossa demonstrat, à me primum indicata nescio cui indignissime, *Arvales sodales, οἱ περὶ τῶν ὅρων διαγινώσκοντες ἱερεῖς*, quod sancti quoque haberentur & inviolati termini. Juvenalis, D E

Improbus, aut campum mihi si vicinus ademit;
Aut sacrum effodit medio de limite saxum
Quod mea cum vetulo coluit puls annua libo.

Seneca *in Hippolyto, nullus in campo sacer divisit agros arbiter populis lapis.*

CAP. VI. *Stamen. Subtemen. Penucla. Imberbi.*

LAnæ appellatione Sabinus putat stamen & subtemen contineri, *l. si cui lana. §. 1. ff. de leg. 3.* Paulus in *Sententiis* contra. Unus stamen & subtemen accipit pro filo staminis, vel subteminis causa parato: quod certe, si lana legetur, legato continebatur. Alter propriè pro eo quod jam est in tela contextum, quod non continebitur: lanæ enim finis est quoad usque ad telam pervenerit. Sed & hoc vestimentorum legato non continebitur, ut est proditum *l. vestimentum, ff. de aur. & arg. leg.* cum necquedum plane tela sit. Utroque loco Flor. habent subtemen, recte, non subtegmen. Id enim est subtemen quod subest stamini. Vet. interpres Terentii, Subtemen dictum ab eo quod subeat stamen. & Glossæ, *Subtemen. κρόκη ῥοδανή*: & Lucius *apud Nonium*, ut in manuscriptis legi, *Foris subteminis panus est*. Ubi panum significare Nonius declarat involucrum tramæ, eundemque per deminutionem vocari panuclam. Sic enim & idem scripti manu libri habent, non panulam; & Hesychius etiam ipse panuclam sive panuclum, non pavellium, dicere voluit cum ita scripsit. *Πηνίον πανοῦκλον, ᾧ ἐφαπτοι εἰς τὸ εἱλεῖται ἡ κρόκη*. Hæc cum scriberem, alius mihi occurrit volventi librum Nonii, locus valde depravatus, quem hic liber facile recipiet, cujus majorem partem dedicavi liberalibus, quæ nulli tenuere melius olim quam Mutius, Brutus, Labeo, tenent etiam nulli melius hodie quam qui eadem, qua illi juris arte præditi sunt. Duorum Nonius illo loco testimonia dat dicentium imberbos pro imberbes, non contra (quod etiam probatione nulla indigebat) dicentium imberbes pro imberbos, aut imberbem pro inberbum. Et *Imberbi*, inquit, *pro imberbes*. Lucilius *lib. xxx. Imberbi androgyni, barbati moechocinædi*. Varro *ep. ad Fabium, Quod facie Staturorum similes sunt, quod maximi sunt, idemque imberbi*. Quod testimonio Lucilii hodie præmittitur, *Maximus si argenti*, obrepsit ex sequenti glossemate Nonii de verbo Sexcentum. Verum ut eo unde cœpi & finiam, quod in *d. l. si cui lana, §. ult.* scriptum est, purpuræ appellatione etiam subtemen factum contineri: id esse subtemen factum arbitror, quod Paulus negabat contineri lanæ appellatione, id est subteminis panum, nondum tamen contextum, vel detextum.

CAP. VII. *Ad l. Sejæ, ff. de au. & arg. leg.*

MAle vulgo colligunt interpretes ex *l. Sejæ, ff. de aur. & arg. leg.* eum, cui testator optionem legavit poculi aurei, si nullum sit in hereditate poculum aureum, sint ærea, vel argentea, ex his unum eligere posse. Nam neque hoc æquitas patitur, ut cui certæ qualitatis res legata est, præstetur longe diversæ. Aliud enim pro alio præstaretur, neque *l. Sejæ* ita ponit non esse in hereditate procula aurea, sed non esse nisi trullas, modiolos, scyphos, phialas, quæ vasa possint tamen esse aurea. Et sane dubitatio potius ex eo pendere videtur, quod trullis, modiolis, scyphis, phialis non biberetur vinum, atque adeo pocula non viderentur esse. Trullis, inquam, non sumi vinum, sed fundi in pocula, indicio est manubrium longum & cavum, quod fundendo vino accommodum est potius quam bibendo. Varro, *Trullei manubrium esse solidum, trullæ cavum*. Sed quin eis etiam ad bibendum abuterentur, non inficior: verum hic improprius usus fuit, non proprius eademque ratio pateræ, quam Paulus *III. Sentent.* ponit in argento potorio ad speciem poculorum comparato, quanquam ea libarent vinum Diis veteres proprie, non biberent. Cæterum trullas, quas & bacriones dixere, fundendo vino esse, argumento etiam est *l. tabernæ, ff. de instr. vel instr. leg.* dum in caupona illas ait circa cœnam solere trajici. Idemque de modiolis & cyathis ut existimem, nomine ipso admoneor, eis admensum vinum scilicet in pocula fundi. Scyphis autem & phialis, licet poculorum speciem haberent, raro etiam utebantur ad bibendum, quod essent capacia nimis & magna vasa, quibus paribus plerunque delphicæ ornarentur, & abacis quam sumeretur vinum, & scyphi ansati, *l. ligni, §. 1. ff. ad exhib.* Quia igitur his vasis non sumitur proprie vinum, dubitabatur an optione legata poculi aurei, & nullo invento poculo in bonis, de his speciebus eligere legatarius

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 26.*

tarius posset. Et respondetur posse, quod pocula dicantur, non tantum unde potatur, sed etiam omnia potui parata. Possunt etiam bis speciebus adjici urceoli, ut quemadmodum in argento habentur potorio, *l. in argenta, ff. de au. & arg. leg.* habeantur & in poculis, quanquam eis etiam non fumatur, sed fundatur vinum vel aqua. Separat à poculo Varro his verbis, *Capides, quod est poculi genus: & armillum, quod est urceoli genus vinarii*. Male aurem Alciatus in *d. l. tabernæ*, pro cœnam, ahenum, & falso Varronem deducere trullam à trajiciendo: male etiam vulgo interpretes, quod falso, ut docui, colligunt ex *d. l. Sejæ*, confirmant ex *l. si eui, ff. de leg. 1. & l. ult. ff. de trit. vino & oleo leg.* quæ de accessionibus loquuntur, ut de peculio, & vase, quorum unum fervi, alterum vini accessio est, quæ tametsi in hereditate non sit, debetur tamen res principalis, quæ legata est. Lex Sejæ loquitur de qualitate, & substantia certa. Idem male confirmant ex *l. pediculis, §. quidam, eod. tit.* quæ de genere usus est, argento puta escario legato, an & id argentum debeatur, quod fuit in promiscuo usu, id est, quo paterfamilias, & potabat & edebat, veluti calix argenteus: Nam & hoc (auctore Varrone) calida puls apponebatur & calidum bibebatur: ubi verbum, Apponebatur, emendantem, calida plus, ut auscultemus non partitur. Potasse autem calidam veteres testimonio est quod de differentia cacabi & aheni proditum est in *l. cum de lanionis, ff. de instr. vel instr. leg.* Hoc aquam ad potandum calefieri, illo, id est, cacabo pulmentarium coqui, Varrn de cacabo, *illo ribum coqui*. pulmentarium igitur & cibus idem, bubula puta, vel suilla, vel caseus, quod veteribus Glossis προσφάγιον, ut non male vetus interpres Evangelii, προσφάγιον, *pulmentarium*: qui etiam non fallitur in conspersionis verbo, quo & Tertullianus utitur, & farinam conspersam eodem sensu Cælius Aurelianus & Festus Pompejus. Possim innumeris aliis exemplis probare novandum temere nobis eum interpretem non esse. Sed aberravi jam nimis ab eo quod inirio proposueram: nec forsitan tam aberrato, si, quod videar hoc capite veluti censum poculorum agere, obbam vel obquam omisero, poculi genus, quæ apud Nonium Varronis quodam testimonio in bovam miserè transiit. Locus restituendus est in hunc modum, *Æs defraudasse cauponem, obuam luto opplevisse, cum portiores eam induxere*. Et veteres quidem Glossæ, obuam interpretantur esse vas quo libaretur mortuis, his verbis. *Obua* ἀγγεῖον ἐν ᾧ τοῖς νεκροῖς ἐσπένδετο, ut recte Tertullianus *in Apologetico* mortuis parari scripserit silicernium, obbam, pollinctorem. Idem Nonius alio loco obbam vas esse ligneum scribit.

CAP. VIII. Fullo. Mensor frumentarius. Latitare.

Ulpianus, *l. 2. ff. de condic. sine cau. Si fullo*, inquit, *vestimenta lavanda conduxerit*. Lavantur creta, quo ordine quoque modo, præscripsit lex Metella fullonibus dicta. Nam & hæc res majoribus curæ fuit, autore Plinio *libro xxxv.* Titinnius Fullonibus bellè fullonum officium depingens verbis, quæ utique incorrupta hodie in Nonio non leguntur, *Terra*, inquit, *hæc est non aqua, ubi tu solitus argutari pedibus, cretam dum compescis vestimentaque lavas*. Paulus in *leg. mensores, ff. de excusat.* scribit, mensores frumentarios excusari à tutela, idque præfecto annonæ Imperatores rescripsisse. Quia præfecto annonæ, inde colligi potest eam immunitatem datam mensoribus frumentariis in urbe tantum, non in provinciis: quod verum esse confirmat *l. in bonoribus, §. 1. ff. de vac. mun.* Hi sunt qui annonam publicam admetiuntur. In *l. 1. C. de cond. in pub. bor. Mensor*, inquit, *qui frumenta modio metiatur*. Lucilius *apud Nonium, Frumentarius est, modium hic secum acrutellum unum habet*. Ulpianus in *l. eum qui, ff. de reb. auct. jud. pos.* eum qui circa columnas se occultat, latitare ait, quod exposui *Observ. 1. cap. 13.* Id vero

A Ulpianus probat hoc modo, *Nam & eum, qui recidit, hoc est ut subterfugit, ne secum aliqua actio moveatur, latitare places*. Plus est occultare se circa columnas, quam recedere & subterfugere, id est tergiversatione & solertia quadam efficere ne secum agi possit. Si tamen hic pro latitante habetur, qui subterfugit, & ille igitur qui occultat se post calumnas, vel statuas, de quo ita Basilius in *Psal. xiv.* Ὁ δανειζόμενος τῷ χρηστῷ καὶ συντυχίας ὑποφεύγων πρὸς κίονας ἢ τοίχους, ἀποκρυπτόμενος τὴν κεφαλήν. Et Lucianus *Lapithis*, Πρὸς κίονά τινα, ἢ πρὸς ἀνδριάντα ἤθελεν ἂν προσκλιθῆναι. Sequitur, Tam & qui urbe profugit, utique fraudandi causa. Quorum verborum hic est sensus, tam esse in latitantium numero eum, qui frustratur, & subterfugit, quam eum, qui urbe profugit fraudationis causa. *Nec enim interesse* (ut mox subjicit idem
B Ulpianus) *utrum quis profugerit, an vero Romæ agens copiam sui non faciat*. Subterfugit, qui eodem loco manet: profugit, qui proficiscitur peregre. Et recte utitur Profugerit verbo, quandoquidem si reus forte debitor abierit, non temere dicam eum latitare. Honestus enim secessus, vel honesta latitatio hæc est. Afranius *Divortio*. Qui coneris noctu claneulum reus ire, dotem ne repromittas vafer, honeste ut latites, & nos eludas diurius. Qui locus hodie in Nonio est fœdissime depravatus, ut & complures alii. Nam laborat mendis hodie is auctor non minus certe quam ante.

CAP. IX. Purgare sumptus, vel rationes. Multam judicare, Cicero emendatus.

C Papinianus in *l. liberto, §. qui aliena, ff. de neg. gest.* Qui aliena, inquit, negotia gerit, usuras præstare cogitur, ejus scilicet pecuniæ, quæ purgatis necessariis sumptibus superest. Purgatis, putatis interpretor. Nam & eodem sensu purgata ratiocinia, id est putata legimus *l. pen. in fi. C. de bo. prof.* Svetonius *in Caligula*: Decimo quoque die numerum puniendorum ex custodia subscribens, rationem se purgare dicebat: id Græce est τὰ καταστατικὰ λογισμόν. Multam judicare sunt qui nolint dici iidem qui nec purgare sumptus admittebant in *d. l. liberto*. Sed & hoc perspicue rectum est. Nam ei solum multæ dictio est, qui judicare potest, cuive judicatio data est. i. qui publice judicium exercet, *l. 2. §. ult. de jul. aliud est, §. ult. ff. de verb. sig.* & ita *lege Sillana de ponderibus. Eum quis volet magistratus multare, tantum minore, patrisfamilias taxat liceto, Sive quis in sacrum judicare voluerit,*
D *liceto*. Judicari enim multam minorem etiam in sacrum posse significat, id est ut sacro applicetur non ærario. M. Tullius *in legibus, Cum magistratus judicassit irrogassitve, per populum multæ, pænæ certatio esto*. Ubi irrogandi verbum ad pœnam, judicandi ad multam refertur. Fuit autem olim minor multa, unius ovis, hodie est assium decem ex lege Tarpeja & Ateria. Veterem pecudibus multandi morem attigit M. Tullius *libris De rep.* his verbis, *Multæque dictione ovium & boum*, sic legendum, non Multa ditione. Emendabo & ex eisdem fragmentis *librorum de rep.* alium locum. Sed audisse te credo, cum vero Platonem Socrate mortuo, primum in Ægyptum discendi causa, post in Italiam contendisse scribendum: Sed audisse te credo, Tubero, Platonem Socrate mortuo, &c. Et alium ex *lib. 6. Et vero in dissensione civili, cum*
E *boni plus quam multi valent, expendendos ab his non numerandos puto*. Scribendum, *Expendendos cives non numerandos puta*.

CAP. X. Ad l. 12. §. ult. ff. de ædil. edic.

Trebatius ait non esse morbo fumos alicui olere, veluti bircosum, strabonem: hoc enim ex illuvie oris accidere. Ex hoc loco apparet hircosum dici non qui ab alis, sed etiam qui ab ore hircum olet: quod confirmat Martialis 12. his verbis, *Hircoso premit osculo*: & Plautus *Mercatore*, *Iamplenus ætatis animaque fœtida senex bircosus*: est enim eo in loco anima, otis odor.

At

At quid est quod hircoso Trebatius adjungit strabonem? Hic enim oculorum, non oris vitio laborat. Itaque lego Scabronem: ut sit qui dentes aut gingivas alluvie scabras & spurcas habet: quod vitium est veteribus scabres & scapres, novis scabrities: & hoc quoque forsitan in iis erat, quæ de scabro Verii Festus se prætериisse ait. Pacuvius *Teucro. Quæ desiderio alumnum, pænitudine, squale, scapre atque inculta vastitudine.* Varro *Manio. Ager derelinqueretur ac periret squale, scabre atque illuvie & vastitudine.* Conjungit scabrem illuviei, ut Trebatius, dum ait hircosi & scabronis vitium ex illuvie oris accidere. Ex illuvie, non ingluvie, hoc est ventris, illud sordium, ut Agrætius ait, unum à glutiendo, aliud à non lavando. Sed & Jurisconsultum obscœnitatis teterrimæ exemplo usum, qualis Tiberio objicitur, absit ut opinemur. Rursus nec hircosum ut in lurcosum mutemus, & ex voracitate sola, oris gravem odorem gigni fateamur, quam etiam in leone Aristoteles non ex voracitate manare, sed ἐκ τοῦ ἔσω, nec tertiam quoque immutationem strabonis in raponis. Nam & rapo raptor est non lurco: & si quod in lurcone vitium oris, hoc ex anima interiore, δυσπνοία non δυσωδία. Esset igitur hac ratione lurco morbosus: quod concessis tot emendationibus Trebatius tamen negaret. Budæi sane in hanc rem sententia nulla est, vel sane pro *Strabonem* legendum *Grasonem*. Glossæ *hircosum* interpretantur γράσωνα. Archigenes *apud Aëtium.* τοὺς τε σώματος δυσωδίας καὶ τὰς καλουμένας γρασωνίας. inde apud Senecam pro *Passienus*, *Grassienus*. A lurcone verso si ad edonem, non longe abiero: & quoniam apud Nonium emendavero, non longe etiam à professione mea recessero. Notantur enim illo qui absque crimine vexant annonam. Vexat dardanarius frequenti coemptione & suppressione, quod crimen extraordinarium est. Vexat etiam numero & turba populus: vexant edones, epulones, collegiorum cœnæ, sed sine crimine. *Edones* (inquit Varro) *Romani & turba incendant annonam*, & ita *liber* 3. *De re rust.* Idem, *Collegiorum cœnæ innumerabiles incendunt annonam*, quod paulo ante, *Excandefaciunt.* Quintilianus *declam.* 12. *Ad annonæ incendium frumentum suppressum est.* Etiam hoc adjiciam ad Pacuvii illum quem superius attuli locum, quo scapres dicitur pro scabres, alium addere Nonium ex *Ennii Andromeda*: quem sic restituo, *Scapreo investita saxo atque ostreis*, & quæ sequuntur deleo, *Quam excaperent*: pro quibus veteres libri, *Quam excrabrent*, depravate & male repetita ex his Pacuvii, *Squale scapreat.*

CAP. XI. *Confirmantur ex Basilicis emendationes & interpretationes quædam.*

CReditorem pignus possidere Javolenus ait; *l. servi, ff. de usur. & usucap.* adeo ut adici possit & possessio debitoris. Ubi adici docuimus nihil aliud esse quam accedere: hoc Basilica confirmant, in quibus ita est, ἀμέλει καὶ προστίθεται ἡ νομὴ αὐτοῦ. In *eodem titulo* 31. §. *pen.* verba sit semper arbitratus sum distinguenda esse. Si vi aut clam aut precario possessionem nactus quis, postea furere cœperit, & possessio & causa eadem durat. De hoc quod precario furiosus habet, quemadmodum interdicto quoque Uti *possidetis*, furiosi nomine recte experimur, &c. hoc Basilica conversio probat, quæ est hujusmodi, εἴπερ τὴν τῆς διακατοχῆς ἀγωγὴν ὀνόματι μαινομένου δυνάμεθα κινεῖν, οὕτως καὶ ἐν τῷ τῆς προσαιτήσεως αὐτοῦ χρῆσθαι νομῇ ἣν πρὸ τῆς μανίας δι᾽ ἑαυτοῦ ἢ διὰ ταύτην δι᾽ ἑτέρου εἶχεν. In *l.* 12. §. *pen. ff. de fur.* etiam si jam olim satis, ut mihi quidem videtur, evidenter probaverim sublata negatione ita esse legendum, Et sic fit ut teneatur furti & agat, accedere tamen etiam huic emendationi auctoritatem Basilicῶν testari juvat, quæ sic habent, Καὶ ὅταν συμβαίνει τὸν αὐτὸν ἄνθρωπον ἐνάγειν καὶ ἐνάγεσθαι τῇ φωρῇ. In *l.* 10. *ff. de ser. urb. præd.* Observatio prima docuit esse legendum hoc pacto. Idem dicendum est si alterarum ædium usumfructum legaverit, & ita quoque scriptum est *in Basilicis libr.* 58. Τὸ αὐτό ἐστι κἂν τοῦ ἄλλου οἴκου τὴν χρῆσιν ὑπέρω ἐληγάτευσα. In *l. & si quis*, §. *funeris*, *ff. de relig.* funeris impensam esse si quid ad commendandum corpus factum sit, pro his, Ad commendandum, Basilica, καὶ τὸ παραθέσθαι αὐτό. Nihil igitur mutandum. Et Commendare est deponere quoad justum funus fiat. In *l.* 2. *ff. de lege Rhodia*, scripturam Flor. hanc. At si non totam navem: quo de ea minus dubitet posthac quisquam, confirmabo ex Basilicis, quæ similiter habent, εἰ δὲ μὴ τὸ πλοῖον ὅλον, *lib.* 53. *tit.* 3. *In l.* 43. *ff. de religio.* vim verbi Insuperhabere, quam jampridem exposuimus, confirmant Basilica, quæ sic habent, παροράται τὸ ἀκριβές. Insuperhabere igitur est παρορᾶν, vel πλημμελεῖν. Nam & πλημμελήσει, Hieronymus interpretatur, *Insuperhabebitur Ecclesiastici* 19. Et eodem sensu Agellius 1. *Eam confidentiam non insuperhabendam intelligit*: & Symmachus, *Scribendi munus insuper non habere*: quæ addi velim *Obs.* 3. *cap.* 22. In *l. dolum, C. de dolo, Dolum, ex insidiis perspicuis probari convenit.* Sic emendavi, liquidis rationibus: & refractarii adhuc tamen audiunt hoc magis quam auscultant. Basilica habent, ἀπὸ ἐπιβουλῶν προφανεστάτων, vetus Gallorum transversio, *Par apers aguetz.* Veritati desinant refragari, & se præbeant dociliores in posterum.

Observ. Johan. Robert. in Animadv. cap. 15. *lib.* 3.

CAP. XII. *Ad tit. De adq. rer. do. adnotationes quædam, & Cicero emendatus.*

S*I quis ex pluribus herbis emplastrum fecerit, aut ex pluribus odoribus unguentum emplastri vel unguenti, dominus est qui fecerit, non cujus herbæ vel odores fuerunt*, ut proditum est in *l. quidquid*, §. 1. *ff. de adquir. rer. dom.* Nam rectius ibi disjunctim ita legitur, *Aut coctis odoribus unguenta*: ut duæ sint species, una de medicamento, alia de unguento, cum nec de medicamento posita specie, recte apponatur exemplum unguenti, & sic in *Basilicis*, eadem hæc distinctio, his verbis, Ἢ ἀπὸ πολλῶν βοτανῶν ἔμπλαστρον, ἢ τὰ ἀπὸ εἰδῶν μύρα, οὐκ ἔστιν τοῦ κυρίου τῶν ὑλῶν, ἀλλὰ τοῦ τὸ εἶδος ποιήσαντος. Recte etiam Coctis Flor. non Coactis. Plinius 11. *Non eadem vis odoribus, nisi una decoctis.* Lucretius, *Mixtos in corpore odores Concoctosque.* Lucilius *apud Nonium*, *Unguentum excoctum attuli.* In eodem titulo, *l. bonæ fidei*, hoc loco, *Veluti si pupilli sit*, *libro* 50. βασιλικῶν, Græci videntur legisse, *Veluti si populi sint*, cum sic vertant ὡς τοῦ δήμου ὄντα. Utrumque autem verum est pupilli rem non posse usucapi, *l. si communem fundum, ff. quemadmodum ser. amit.* quod ita M. Tullius. De tutela legitima, in qua est puella, nihil usucapi posse. Publicam quoque rem usucapi non posse, *l. usucapionem, ff. de usur. & usucap.* Seneca 13. & 11. *Epist. Negant Jurisconsulti quidquam usucapi quod publicum est.* Itaque in *l. bonæ fidei*, nihil mutandum esse censeo, & Græcos parum advertisse, legentes populi pro pupilli, sicut è contrario in *l.* 12. *ff. de verb. sign. & l. non distinguemus*, §. *de liberali*, *ff. de recep. qui arb. rec.* legunt pupillari, id est ὀρφανικῆς, pro populari, omnino perperam. In eadem, *l. bonæ fidei*, recte definitur, eum qui ab initio bonæ fidei emit, & postea cognovit rem esse alienam, exinde fructus suos non facere, Nam ab eo certe tempore mala fide possidere cœpit. Augustinus *lib. De fide & operibus*, *In jure prædiorum tandiu quisque bonæ fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum. Cum vero scierit, nec ab aliena possessione recesserit tunc malæ fidei perhibetur, tunc juste injustus vocatur.* Scio opponi *l. qui scit*, §. *ult. ff. de usur.* Sed ei respondi jamdiu clare *lib.* 2. *Institutionum.* In *l. homo liber eod. tit.* quibusdam codicibus ita scriptum est syncerius quam Flor. Homo liber hereditatem nobis adquirere non potest, qui bona fide nobis servit: sibi adqui-

ret

Digitized by Google

ret tamen, ſi ſponte ſua; & cætera:& ita Græci quoque A 50.*Baſil.tit.* id eſt Ἐλεύθερος, χαλῆ πίστει δουλεύων μοι, κληρονομίαν τῇ προσποιείζει μοι, εἰ δὲ εἴδοις τὴν τύχην ὑπεσέλθοι, τὴν κληρονομίαν κτᾶται ἑαυτῷ. In eadem lege, ut, in *l. Si cum duorum*, *ff. de ſtipul. ſervor.* uſuarii accipiuntur pro fructuariis: quod notandum eſſe cenſeo, ut intelligatur non χρήσεως tantum nomen ambiguum eſſe, ſed etiam uſus, atque adeo eandem, quæ de illo in *l.* 10. *§.* 1. *ff. de uſu. & hab.* & de hoc nomine dubitationem induci poſſe. Dominium autem de quo totus ille titulus eſt, ſimplicius ita definio, proprietatem rei, ut poſſeſſionem, uſum rei: & ita *l.*13. *eod.tit.* Dominium mihi, id eſt proprietat adquiritur. Veteres etiam dominium accepere pro convivio, & dominum pro eo qui convivium exhiberet. Cicero *Frumentaria*, *In cubiculo ſolus, in convivio dominus*: & in eodem paulo ante, ut in ma- B nuſcriptis legitur, *Hujus argento dominia veſtra, hujus ſignis & tabulis forum comitiumque ornari*. Quæ lectio veriſſima eſt, vulgaris falſiſſima. Locus oondum emendatus, qui & apud Nonium Marcellum effertur ita corrupte. M. Tullius *in Verrem Frumentaria*, *Adria argento dominos veſtræ*. Legendum enim *M. Tullius in Verrem Frumentaria. Argento dominia veſtra.*

CAP. XIII. *Ad l. heres, §. proinde, ff. de judic.*

ULpianus (*) in *l. heres*, *ff. de judic.* cum in *§.*1. edictum propoſuiſſet, quo omnis obligatio certo loci contracta fori præſcriptioni ſubtrahitur, mox intulit, Proinde, & ſi merces vendidit certo loci, vel diſpoſuit vel comparavit, debebit, niſi alio loci ut defenderet C convenit, ibidem ſe defendere. Ubi diſponere merces idem fere eſt quod vendere. Ulpianus certe Demoſthenis interpres 2. *Olynth.* διαθεῖναι interpretatur πωλῆσαι, & recte. Eſt enim venum exponere, Quæ quidem expoſitio ſola, fateor, obligationem oullam parit: ſed fieri poteſt ut expoſuerit unus promercii cauſa, vendiderit inſtitor, unde obligatio oritur adverſus eum qui merces diſpoſuit, atque ita recte dicitur, quo loci diſpoſuit, eodem etiam illam defendi debere. Et lego pro Videtur, Debebit: quæ menda eſt frequens in Pandectis, *l. pen. de do. præl. l. pen. §. Teſtator*, *ff. de leg.* 2. Græci diſpoſuit videntur accepiſſe pro permutavit: in quorum libris ita eſt τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τοῦ πωλήσαντος, ἢ καταλλάξαντος, ἢ ἀγοράσαντος, quam ſignificationem diſponendi verbum non admittit, & forſitan error eſt D eo in Baſilicõn loco, ac legendum κατατάξαντος, Id vero, quod ex edicto collegerat Ulpianus, diſtinctione adhibita ita temperat, ut ſi quis advena, dum tranſit, certo loci emerit aut officinam certo loci conductam habuerit, tum in ea cauſa ſit ut ſe ibi debeat defendere, nec habeat jus revocandi domum. Deinde ſubjicit rationem differentiæ his verbis, ſicut arbitramur eſſe legendam. Nam ubi ſic venit, & confeſtim diſcedat, quaſi à viatore emit vel eo, qui traoſvehebatur, vel eo qui παρέπλει, & duriſſimum eſt quotquot locis quis navigans, vel iter faciens delatus eſt, tot locis ſe defendere. Hæc ratio docet cur advenæ ſequatur domicilium actor, qui cum eo contraxit, quia ſcilicet, & quaſi cum viatore cum eo contraxit, & æquitas non patitur ut locis quibus quis iter faciens, delatus eſt, his omnibus conveniri E poſſit. Separatur viator ab eo qui παρέπλει, id eſt, qui navigio prætervehitur, & ab eo qui tranſuehitur, equo ſcilicet, ut *l.* 2. *ff. de in jus voc.* Viator igitur is eſt qui ſuis pedibus iter facit. Hi vero omnes quo loco tranſierunt, etiam ſi quid obiter emerint aut vendiderint, eo nomine ibidem conveniri non poſſunt. At ſi ibi conſtiterint, ut puta, ſi tabernulam ibi aut pergulam, horreum armarium, officinam conduxerint, licet ibi domicilium non habeant, quod eſt ſuum cujuſque verum & legitimum forum, de eo tamen quod eo loci contraxerint, quaſi vero & legitimo foro ibidem con-

Tom. III. Prior.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 18.

A veniri poſſunt, nec cogitur actor ſequi eorum domicilium. Hoc loco pergula eſt exedra angoſta in ſuperficie aliqua ædium, ut Gloſſæ antiquorum explicant, ὑπερῷον, ὀικεία, μεσόδμη, ὀροφή, στεγὸς οἴκημα. Tertullianus adverſus Valentinianos, *Cœnacula in ædicularum diſpoſita forma, aliis atque aliis pergulis ſuperſtructis*. Propertius in lenam, *Horruit algenti pergula curta foco*. In ea plerunque merces venales diſpendebant, & inde *l.* 5. *§. pen. ff. de his, qui dejec. vel effud.* Cum pictor in pergula clipeum vel tabulam expoſitam habuiſſet, ubi etiam pergulam Baſilica ὑπερῷον interpretantur eſſe. Et in *l. ult. C. Th. de exc. artif.* privilegium hoc pictoribus dari ut pergulas, & officinas in locis publicis ſine penſione obtineant: quibus locis adjungi debet ille Lucilii Satyrici *apud Lactantium*, *Pergula pictorum, veri nihil, omnia ficta.*

B

CAP. XIV. *Bonorum poſſeſſio contra lignum, & Bonorum poſſeſſio, ut ex Conſtitutionibus.*

BOnorum poſſeſſio, quæ liberis præteritis datur, vulgo dicitur eſſe contra lignum, *l. quod vulgo, ff. de bon. poſſ.cont.tab.* quæ ſcilicet contra teſtamenti ligneas tabulas datur, etiamſi heres ſcriptus hereditatem non adjerit, aut bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas non petierit. Non eſt igitur contra heredem ſcriptum, ut querela inofficioſi teſtamenti data liberis exheredatis, quæ non naſcitur antequam adita ſit hereditas, utque illa bonorum poſſeſſio quæ datur patrono præterito, quæ etiam eſt contra heredem ſcriptum, non contra lignum. Lignum igitur tabulas dicimus, ut Satyricus 13. & 16. *Vana ſupervacui dicens chirographa ligni*, & Plautus *Pſeudolo*. *Pro lignea ſalute vis argenteam remittere*, & Ovidius 2. *De ponto*

Nec mea fallaci convicta eſt gemma ſigillo
Mendaces ligni impoſuiſſe notas.

Libri excuſi habent ceris pro lignis, ſcripti linguis: unde feci Lignis, perſpicua emendatione, niſi probes magis, linis: quod in quibuſdam legi. Bonorum poſſeſſionis Ut ex legibus, vel ut ex Conſtitutionibus, de qua *§. ſeptima*, *Inſt. de bono poſſ.* quæ & à Græcis. Tum cui ex legibus, vel ex Conſtitutionibus appellatur, eadem forma qua *Unde legitimi*, Tum quem heredem, & alia, Tum quem ex familia, illius (inquam) exemplum quæritur adhuc, nec invenitur. Nec enim quod ex *lege Cornelia* datur ad *l.*4. *C.de poſt.reverſ.* verum eſt, quia l. Cornelia hereditatem tantum detulit, non bonorum poſſeſſionem, & *d. l.* 4. intelligenda eſt de bonorum poſſeſſione *Unde cognati*, quia in ea de materteræ ſucceſſione agitur. Congruentius exemplum dabit Conſtitutio Adriani, ex qua militis capite damnati ex militari flagitio, hereditas & bonorum poſſeſſio defertur cognatis uſque ad quintum gradum, qui tamen alias lege non vocabantur propter capitis deminutionem militis, *l.* 2. *ff. de vet. & mil. ſuc. l. ſi quis in principio*, *§. miles*, *ff. de leg.* 3. *l. cum hic ſtatus*, *§. ſimilis*, *ff. de dona. inter vir. & uxor. l.* 6. *ff. de injuſt. rup. teſta.* Poſt quintum gradum fiſcus vocatur *d. l.* Imo legio aut vexillatio, *d. l.* 6. *§. ejus qui*, *l.*2. *C.de her. dec.* & inde librarii caducorum in militia *l. ult. ff. de ju. im.* id eſt qui rationes feribunt eorum, quæ morte militum in legionem cadunt. Sed res diſtinguenda eſt in hunc modum: Milite capite damnato ab inteſtato in bonis caſtrenſibus cognati ſuccedunt uſque ad quintum gradum, & poſt eum gradum fiſcus. Militi non damnato, ab inteſtato cognati ſuccedunt in omnibus bonis uſque ad VI. vel VII. gradum, & poſt eos legio. Igitur l. 2. *ff. de vet. & mil. ſuc.* accipienda eſt de milite damnato, tum quia proxima eſt primæ, & ejus interpretandæ cauſa ſubjecta, quæ de damnato loquitur, tum etiam quia *liber* 16. *Reſponſorum Papiniani*, ex quo eſt *d. l.*2. totus fuit de reis capitalium criminum.

CAP. XV. *Ad l. quæſitum, ff. de ſponſalibus.*

QUemadmodum de ſtipulatione quæri ſolet, an ſi inutilis ſit, valeat ut pactum, vel ut conſtitutum, & de

V.

& de acceptilatione similiter ; & de testamento inutili, an valeat ut codicillus, & de fidejussione inutili, an valeat ut jussio, ita de nuptiis inutilibus quæsitum inter prudentes est, an vim habeant sponsalium, ut si minor XII. annis in domum quasi mariti deducta sit, non sunt justæ nuptiæ, antequam major annis apud eumdem esse cœperit, *l. si uxor*, *§. si minor*, *ff. ad leg. Jul. de adult. l. minorem*, *ff. de rit. nup. l. 2. in fi. ff. de pr. cred.* Sed quæritur an interim hæ nuptiæ sive deductio in domum hæc, pro sponsalibus habeatur. Et verior est Labeonis sententia nec nuptias interim esse, nec sponsalia. Nuptias non esse scribit *l. pen. ff. quan. dies leg. ced. l. quod vir*, *ff. de donat. inter vir. & uxo.* Sponsalia non esse refert ex eodem Labeone Ulpianus in *l. quæsitum*, *ff. de sponsal.* nisi scilicet nominatim facta sint, quo casu etiamsi præmature in domum deducta sit puella nondum viripotens, durant tamen sponsalia, quæ præcesserunt. Sola deductio sponsalia non facit : & hanc sententiam Papinianum probare, libro scilicet decimo Quæstionum, ut idem ipse Ulpianus adjicit, *l. cum hic status*, *§. si quis sponsam*, *ff. de donat. inter vi. & uxo.* Verius (inquit) quod Labeoni videtur, & à nobis & a Papiniano *lib. 10. Quæstionum* probatum est. A nobis in *d. l. quæsitum*. Priores enim fuere libri *ad edictum* libris *ad Sabinum*. A Papiniano in *l. dotis promissio*, *ff. de jur. dot.* ubi ex lib. X. pars habetur hujus sententiæ quædam. Delectabit horum locorum inter se collatio, si in ea ipsa studiosus ierit. At videamus quibus verbis hanc quæstionem proposuerit Ulpianus in *d. l. quæsitum*. Quæsitum est, inquit, apud Julianum, an sponsalia sint ante XII. annum, si fuerint nuptiæ collatæ. Hic collatas nuptias Budæus interpretatur, dilatas rejectasque in tempus pubertatis: quæ interpretatio inanem hanc quæstiunem & supervacuam reddit. Nam si dilatæ sint nuptiæ, nondum igitur fuerunt, & si non fuerunt, frustra quæritur an justæ sint, vel an pro sponsalibus habeantur. Et rectius Accursius *Collatas*, id est contractas, cum non liceret, ut *d. §. si quis sponsam*, minorem annis XII. uxorem ductam ; immaturam in domum quasi mariti deductam. Collatas enim nuptias collocatas intelligi Ulpianus voluit, vel sane potius scripsit, ut *l. ex hoc jure*, *ff. de de just. & ju.* ædificia collata, quod alii collocata, & ita cullocatas nuptias poeta quidam dicit Ciceronis 3. *de Orat.* *Sed mihi cum tetulit ille coronam ob collocandas nuptias, tibi ferebat.*

CAP. XVI. *Burdones. Ornatrices. Hieronymus emendatus.*

HOc legato uxoris causa parata in *l. item legato*, *ff. de leg. 3.* inter cætera demonstratur contineri etiam lecticarios & lecticam, vel sellam, & jumenta & burdones. Ubi qui burdones mulos interpretantur, recte (ut existimo) interpretantur : eodem namque sensu ad *l. qui duos*, *eod. tit.* ita Græci scribunt, *τοῦ λεγάτου τῶν βορδονίων καὶ αἱ μοῦλαι περιέχονται.* Et Hieronymus in *translatione secundi Regum*, *Ut tollam onus duorum burdonum.* Quæ Sozomeno *αἱ ἡμίονοι*, Cassiodoro sunt burdones. Et glossis *ἡμίονος ἐξ ἵππου θηλείας καὶ ὄνου*, Mulus, Burdo, Et eosdem esse mannos opinor, cum vulgo & Glossæ antiquæ & Acro & Porphyrio mannos, burdos & buricos appellari dicant. Paulinus ad Severum, *Macro & viliore asellis burico sedentem*. Hieronymus *ad Pammachium de obitu Paulinæ*, utrunque nomen copulavit his verbis, *Ferventes buricos, mannos.* Et idem *in Ecclesiasten cap. 10. Dignitate*, inquit, *perstati vias publicas mannibus terant*, *quos vulgo buricos appellant.* Imitatus est Hortianum illud, *Appiam mannis terit*, sed mannibus dixit promannis, eadem licentia qua Lucanus fastibus pro fastis. Cæterum longe aliter hodie legitur illo Hieronymi loco, nempe hoc modo, *Dignitate per flagitia publica sublimentur, quos vulgo lubricos appellant*, quibus verbis nihil est depravatius. Omnia sunt in auctoribus mendorum plena lectito multa, corrigo quotidie multa, necdum finem ullum mendorum video. Juvit me in eo Hieronymi loco restituendo liber calamo scriptus, qui expressis semper fidelior, & consulendus, si copia sit, utique semper. Sequitur in *d. l. item legato*, uxoris etiam causa parata videri mancipia alia, puellæ fortassis, quas sibi comatas mulieres exornant : ubi legendum opinor, Queis sibi comas mulieres exornant : Hæ sunt quæ cinifiones dicuntur & ornatrices, *l. legatis*, *§. ornatricibus*, *eod. tit.* Festus *Acus qua ornatrix utitur*. Acus comatoria Petronio. Ovidius, *Tuta sit ornatrix*, &c. Martialis,

Unus de toto peccaverit orbe comarum
Anulus, incerta non bene fixus acu.
Desine jam Lalage tristes ornare capillos,
Tangat & insanum nulla puella caput.

Galenus *de Theriaca ad Pisonem* : *ἄλλαι δὲ ἦσαν αἱ πρὸς τὸ κάλλος αὐτῆς εἰς τὸν κόσμον τοῦ σώματος ὑπηρετεῖν ἡρμοσμέναι. ἡ μὲν ἀναπλέκουσα τὰς τρίχας συνεχῶς.*

CAP. XVII. *De arris & pacto nudo.*

ARras (*) dat plerumque emptor venditori. Et non impleto contractu culpa venditoris, arras venditor restituit in duplum, condictione ex lege, ut opinor. Nam hæc pœna legitima est, *l. contractus*, *C. de fid. instr.* Non impleto contractu culpa emptoris, arras datas emptor amittit. Non est dispar eorum condicio sive pœna. Nam & emptor de suo quod dedit, amittit, & venditor de suo dat tantumdem, alterum non dat sed reddit. Et ita in locatione & conductione, quæ *ἀντίστροφον* est emptionis venditionis, conductor arram amittit, locator duplum reddit, lege Rhodia, *cap.* 19. & in sponsalibus sponsus amittit arras, qui veluti emptor est futuræ uxoris, sponsa tenetur in duplum, *l. 3. & ult. C. de sponsal.* Æqualis pœna est utrinque. Inæqualis esset si, (ut Thurios observasse Theophrastus scribit *libris de legibus*) emptor pretium solvere detrectans arras quas dedit amitteret, venditor nolens pretium accipere, tantum daret quantum id cunque est, propterea quod pretium arram longe exsuperare solet. Sic enim locum illum Theophrasti interpretor apud Stobæum, *Τῶν δὲ μὴ δεχομένων ἐκτίνειν ὅσου ἂν ἀποδῶνται*, Ut venditor qui pretium accipere recusat, plectatur exactione tantæ pecuniæ quanta vendiderit. Et paulo ante lego *ὑπέχειν*, non *ὑπερέχειν*. At quid fiet de arris, si paratus sit uterque emptionem venditionem implere? Imputantur scilicet venditori in pretium, si in nummis consistant, *l. ult. ff. de leg. com.* Isidorus, *Arra*, (inquit) *complenda est*, *non auferenda.* Unde qui habet arram, non reddit sicut pignus, sed desiderat plenitudinem. Augustinus in *Sermonibus*, *Cum fuerit res ipsa reddita*, *pignus aufertur.* Arra autem de ipsa se datur, quæ dando promittitur, ut res quando redditur impleatur, quod datum est non mutetur. Vel si arræ in aliis rebus consistant, pretio soluto repetuntur, sicut pignora soluta pecunia. Arræ sunt veluti pignora. Pignus proprie creditæ pecuniæ vinculum, qua de causa (ut arbitror) sub titulo de rebus creditis, de pignore etiam prætor edixit. Arra venditionis aut locationis aut nuptiarum. Et non nummi tantum arrarum nomine dantur, sed etiam aliæ res, veluti aurum, *l. 2. C. quand. lic. ab emp. dis.* vel anulus, *l. ex empto*, *§. is, qui vina*, *ff. de act. emp. l. 5. §. item si institor*, *ff. de Instit. act.* Theophrastus eodem loco de arris emptionis venditionis, *ἐὰν δακτύλιον δῷ τῶν δέκα ταλάντων.* Sic in sponsalibus non nummi, sed vel anulus pronubus vel monilia arræ nomine dantur, ut in Maximino juniore apud Capitolinum, & apud Hesychium inde *κάθορμα καὶ ἔνορμα, περιθέματα ἀρραβωνιαῖα*, quæ & sponsalia vocantur in *tit. C. si rect. pro. vel ad eum per. sponsalia ded. l. ult. C. de ing. man. l. 6. C. The. de sponsal.* Repetuntur autem arræ actione ex empto vel condictione

sine

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 3.*

sine causa, *d. §. is qui vina, l. 2. C. quan. lic. ab emp. dis.* non vindicantur, *l. 3. C. eod. tit.* ubi arrale pactum dicit, quod contractum *d. l. contractus*, & Græci sæpe arrabonicum contractum. Sed non est novum ut idem sit pactum, & contractus. Pactum proficit ad novum contractum, *l. si unus, §. Idem dicimus, ff. de pac.* Pactum arrale, quod datione arrarum sumpsit effectum, & pactum & contractus est, ideoque ex eo datur actio personalis non realis, sicut ex venditione, *l. 1. & 3. C. de act. emp.* & ita pactum divisionis aut permutationis aut dotis quod traditione sumpsit effectum, vel stipulatione, & pactum & contractus est, *l. divisionis, ff. de pac. l. 3. C. de re. per. l. 1. C. de pac. con.* nec tamen ideo minus dicitur nudum. Est enim certe nudum si per se solum spectetur: & generaliter omne pactum est nudum, etiam legitimum. Nec moveri debemus *l. ult. C. de rer. per. l. 1. C. de pac. con. vel l. legem, C. de pac.* quarum hæc est sententia. Rebus certa lege datis, ex ea lege actionem dari. Atquin ex pacto non datur actio. Hoc ita procedit si conventio pacti tantum nomine censeatur. Hæc conventio datæ rei lege certa, quia datione sumpsit effectum, non pacti solum nomine censetur, sed & contractus, vel contractus potius est, cui inest pactum: nihil refert præcedat an sequatur pactum.

CAP. XVIII. *De proxeneticis.*

SOleo conjungere *l. 1. ff. de proxenet.* cum *l. 15. ff. de præs. ver.* una docet promissa indicia licito jure peti, altera proxenetica. Promittuntur plerunque indicia comprehendendi furis, vel fugitivi, vel rei furtivæ per præconem, ut Curius Fortunatianus scribit, antiquissimus Jurisconsultus, aut per libellum publice propositum. Apolejus 6. *Nihil superest, quam tuo praconio investigationis publicitus edicere.* Quod præco exequitur his verbis, *Siquis à fuga retrahere, vel occultam demonstrare poterit fugitivam, illius filiam, illius ancillam, nomine illo, conveniat illo loco, illum prædicatorem, accepturus tot indicii nomine.* Et fere similibus Venus quærens Cupidinem apud Moschum.

Εἴ τις ἐνὶ τριόδοισι πλανώμενον εἶδεν Ἔρωτα,
(Δραπετίδας ἐμὸς ἐστιν) ὁ μανυτὰς γέρας ἑξεῖ, &c.

Hæc prædicatio, sive proscriptio ei similis, pro pactione est, ut & literæ, *l. qui negotia, ff. mand. l. 15. ff. de fund. dot.* Proxenetica sunt præmia, quæ debentur interpretibus, & parariis. Hi sunt, qui Græce proxenetæ dicuntur, quorum scilicet beneficio, & interventione inter duos negotia contrahuntur, vel nomina, vel nuptiæ, vel amicitiæ, vel judici consiliarius adjungitur, qua in opera dolum malum duntaxat debent præstare. Alioquin nulli rei obligantur, etiamsi proxeneticon, sive philanthropum acceperint, *l. 2. ff. de proxen.* Ubi interim non est existimandum philanthropi esse scriptum per synæresin pro philanthropii, quandoquidem recto casu philanthropon Græci dixerunt, ut in Glossis legimus Salialium, sive Salarium, στρατιωτικὸν φιλάνθρωπον, & Diodori Siculi 4. ἔπαθλα φιλάνθρωπα: & 14. ξένια καὶ τ' ἄλλα φιλάνθρωπα. Plato autem XII. *De legib.* videtur velle, ut non minus, quam venditor evictionis nomine proxeneta teneatur. Sed hoc jure non utimur. Probabilior autem est illorum opera, qui nuptiarum contrahendarum, amicitiæ, pacis, sequestres, & interpretes sunt. Nam neque hæc facile nisi per interpretes expediri possunt. Ulpianus *l. ult. ff. de spons. Et fere plerunque*, inquit, *condiciones interpositis personis*, id est proxenetis, *expediuntur*. Condiciones autem nuptiarum intelligit, sive sponsalia. Itaque facilius de eorum præmio jus dicere præsidem ait *l. ult. ff. de proxenet.* quod proprio nomine Græcos ἑρμηνευτικὸν appellasse ait, quasi interpretitium (quod est παράλληλον, ut interpondium) & pararium æs: & facilius quam de proxenetico eorum, qui emptionibus, venditionibus, commerciis, contractibus, nominibus faciendis adhibentur. Esse enim in eo modum observandum præsidis arbitrio. Nam lege certa proxeneticis nullus datus est modus, nisi nuptialibus Constitutione Græca, quæ desideratur titulo primo libri quinti Codicis, suppeditata Basilicis à me præstabitur inferius. Porro indicia, & proxenetica, quæ conjunximus initio, & diximus licito jure peti, etiam non improbe petuntur, promissa actione in factum prætoria, vel de dolo, si dolus arguatur, non promissa extra ordinem. Longe alio jure sunt, quæ desiderantur præmia ab his, qui alienum quid jacens forte forte fortuna invenerunt, & domino restituerunt, aut restituere parati sunt. Hæc enim non probe peti Ulpianus ait, *l. falsus, §. solent, ff. de fur.* Sane de eis jus non dicet præses extra ordinem, ut de proxeneticis, de nutriciis, de honorariis advocatorum, de mercedibus professorum, aut medicorum jus dicere solet: & ordinaria actio deficit, quia nulla præcessit conventio inter dominum, & inventorem. Hæc præmia Græcos appellare εὕρετρα Ulpianus ait: quod confirmat Gregorius Thaumaturgus in *epistola canonica* περὶ τῶν ἐν αἰχμαλωσίᾳ εἰδωλόθυτα φαγόντων, καὶ ἕτερά τινα πλημμεληκότων, his verbis nondum integre editis, Τοὺς δὲ τὴν ἐντολὴν πληροῦντας, ἐκτὸς αἰσχροκερδείας πάσης πληροῦν δεῖ, μήτε μήνυτρα ἢ σῶστρα, ἢ εὕρετρα ἢ ὧν ὀνόματι ταῦτα καλοῦσιν, ἀπαιτοῦντας. Constitutio autem Græca, cujus supra mentionem habuimus, de proxeneticis sponsalibus, hunc eis modum imposuit, ut ne plus vigesima parte dotis, & donationis propter nuptias proxeneta nuptiarum sibi cavere possit, ita tamen, ut si vicesima excedat x. libras auri, x. tantum libras sibi caveat. Itaque si fuerit dos cc. librarum auri. x. sibi cavebit recte: si ccc. æque x. non xv. sibi cavebit recte. Extra ordinem non promissam mercedem peti non posse. Verba Constitutionis relata sunt in Basil. hoc modo: Ἡ διάταξις βούλεται τὸν προξενεύοντα γάμον, μάλιστα μὲν μηδὲν λαμβάνειν· εἰ δὲ ὅλως ἀνέχεται λαβεῖν, εἰ μὲν μηδὲν συνεφώνησε περὶ τούτου, μηδὲν ὅλως λαμβάνειν· εἰ δὲ συνεφώνησε, μὴ ὑπὲρ τὴν εἰκοστὴν μοῖραν τῆς προικὸς, καὶ τῆς προγαμιαίας δωρεᾶς ἐπιζητεῖν, ἐὰν ἡ προὶξ ἄχρι διακοσίων λιτρῶν ἐστὶ χρυσίου, ἔλαττον δὲ εἰ βούλεται λαβεῖν, ἐπιτρέπει αὐτῷ: εἰ δὲ καὶ ὅσης δήποτε ποσότητός ἐστιν ἡ προὶξ, περαιτέρω τῶν ι' λιτρῶν τοῦ χρυσίου οὐκ ἐπιτρέπει τῷ προξενητῇ λαμβάνειν, οὐδὲ εἰ τελεία ἐστὶν ἡ προὶξ, ἢ ἡ προγάμιος δωρεά: εἰ δὲ παρὰ ταῦτα τις συμφωνήσει, μὴ ἀπαιτεῖσθαι, ἀλλὰ καὶ τὸ καταβληθὲν ἀναδίδοσθαι, εἴτε χρήματα ἔλαβεν, εἴτε πράγματα, ἢ ἀντεδόθη αὐτῷ ὁμολογία χρέους, ἢ ὅλως ἔλαβέ τι κινητὸν, ἢ ἀκίνητον, ἢ αὐτοκίνητον, κινουμένων τῶν ἀγωγῶν οὐ μόνον κατὰ τοῦ λαβόντος, ἀλλὰ καὶ κατὰ τῶν αὐτοῦ κληρονόμων, καὶ οὐ μόνον παρὰ τοῦ δεδωκότος, ἀλλὰ, καὶ παρὰ τῶν αὐτοῦ κληρονόμων ὡρισμένης ι' χρυσίου λιτρῶν ἐπιτιμίου τοῖς παρὰ ταῦτα ποιεῖν ἐπιχειροῦσιν. Partem retulit Harmenopulus 3. *Epit. tit.* 3.

CAP. XIX. *Traditionis definitio ponderata.*

TRaditio Theophilo nostro est translatio de manu in manum, quæ definitio est ambigua. Nam plerunque his verbis de manu in manum significatur mutua traditio, cum vicissim eodem tempore datur, & accipitur aliquid, ut emptione, venditione. Siquis tradenti rem numeret pretium statim, ut Charondas, & Plato fieri jubent, μηδ' ἐπὶ ἀναβολῇ, id est, absque dilatione, vel etiam si eadem ratione rerum permutatio fiat, dante, & accipiente simul uno, atque altero. Hæc est Aristoteli ἀγοραῖα διὰ τὸ χρήσιμον φιλία ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα, in qua beneficentiæ nulla laus inest. Thessalus ἐν τῷ πρεσβευτικῷ: Ἠπίσταντο χρέεα χρέεσι μετρέεσθαι, καὶ μὴ οἷόν περ τι ἀνευμένοις ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα συναλλάξαι ἅμα ξυνεῖναι. Et hoc jure, si venditor rem tradiderit, & emptori fidem habuerit de pretio, nulla pretii petitio est, quia nulla emptio venditio, nullum juris vinculum, & consistit res omnis in fide, & pudore emptoris solo, quo genere sane plerunque, quo sibi quisque velit credi, ut Livius ait 22. ipsa magis obligatur fides. Et hoc sensu accipiendum est, quod, ubi jussit Plato in eodem articulo rem tradi, & pretium numerari,

ri, ita subjicit Ἐὰν δὲ ἄλλως διαμείβηται, ἕτερος ἄλλῳ πιστεύων ποιείτω ταῦτα, ὡς οὐκ οὐσῶν δικῶν κατὰ νόμον, lib. XI. Legum: quam Platonis sententiam Aristot. notat de his scribens, qui in contrahendo alienam fidem sequuntur dandi aut solvendi præstituta die, his verbia, Διόπερ ἐνίοις τούτων οὐκ εἰσὶ δίκαι, ἀλλ' οἴονται δεῖν στέργειν τοὺς κατὰ πίστιν συναλλάξαντας, lib. VIII. Ethic. Eandem quoque Theophrastus exprimit ita, Ἐὰν δέ τις πιστεύσῃ, μὴ εἶναι δίκην, αὐτὸν γὰρ αἴτιον εἶναι τῆς ἀδικίας. Sed si fidem habuerit quis alteri, (puta venditor emptori, vel contra) non esse actionem. Ipsum enim sibi injuriæ causam attulisse, apud Stobæum λόγῳ 42. At jure civili pop. Romani longe aliter se res habet. Nam & tradita res emptori fide habita de pretio in dominium ejus transit statim, *l. quod vendidi, ff. de contra emp.* & nudo consensu obligatio constituitur, & similiter permutatio etiamsi ab uno tantum rea tradita sit, exinde initium obligationi præbet *l. 1. ff. de rer. permut.* Et traditionem quidem hanc quæ fit ex una parte tantum, veluti de manu mea in manum tuam, intellexit Theophilus illis verbis, ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα. non traditionem reciprocam. Quæ tamen definitio vim traditionis perfecte non explicat. Nam fieri potest ut res cujus tu possessor non es, de manu tua in manum meam transeat, me etiam mox forsitan reddituro eandem ipsam rem, aut derelicturo, nec tamen sit traditio. Et sane verior definitio hæc est. Traditio est datio possessionis, *l. 3. C. de act. emp. l. si rem tradi, ff. de verb. oblig.* ubi est πλοκὴ elegans, dum ait eum qui tradi stipulatur, tantum tradi stipulari, id est possessionem dari; non proprietatem. Non inficior tradere pro dare nonnunquam usurpari. Sed in usu est, ut quemadmodum ait *d. l. si rem*, intelligatur factum tradendi verbo, non jus. Nam & sic dicimus tradere quasi transdare: ita in Legibus scriptum prodidit Festus, *transquedato*: & Accius *apud Nonium* veteri lectione, *Remisque nixi properiter navem in fugam transdunt*. Adjicit Festus eodem modo in Legibus esse scriptum, *endoque plorato*: quod est implorato, invocato ad auxilium: eum quæstione inclamato, jus scilicet publicum, aut magistratum, cum hæc sit vox legum directa, qua etiam jurisconsulti utuntur sæpe quasi legitima, ut & invocandi, *l. ult. ff. quod met. cau.* & proclamandi non tantum eum de libertate, sed etiam cum alia de re agunt: ut *l. 4. §. ult. ff. ad leg. Cor. de sicar.* Antiquissimæ leges Regiæ plorase dicebant eodem sensu ac si præpositio esset adjecta. *Si parentem puer verberit, ast olle plorassit, puer divis parentum sacer esto:* itemque Incalare. Pro endo autem veteres etiam dixisse *Indu*, non fero negantem, cum Glossæ moneant, induesse εἰς, ἔνδον, ἐντὸς, & repugnent multi veterum poetarum loci, quos mutando corrumpere religio est, & unus præter alios Lucillii nondum castigatus, castigandus autem hoc modo apud Nonium in explicatione verbi concelebrare, *Multis indu locis sermonibus concelebrarunt.*

CAP. XX. *Labarum. Cantabrum. Collegiati. Curcuma.*

LAbarum sive laborum quid sit docui *lib. XIII. Codicis tit. de præpositis laborum.* Puto Tertulliani ætate eam vexilli appellationem in usu non fuisse. Illo certe loco Apologetici, *Sypara vexilliorum & labarorum*, veteres Codices habent, Cantabrorum pro labarorum, ut Minutius Felix, *Signa ipsa & cantabra vexilla castrorum*: & inde signiferi & cantabrarii, *l. 2. C. Theo. de collegiatis*: quibus adjunguntur Vicutiarii & Nemesiaci & collegiati. Et collegiati forsitan illo loco, qui Tertulliani libro *De spectaculis*, *agonum collegiarii ministri*. At *lib. XI. Cod. tit. 1. Nul. lic. in fre. equestr. sel.* &c. quid esset curcuma nescivi. Audivi post ex Chaldaico lexico erui curcumam esse Sandalium. Sed adquiesco Hesychio magis qui camum, quod genus est ornamenti equestris vilius freno, freni tamen, vel oreæ vice, curcumam interpretatur his verbis, ἐν κημοῦ, ἐν

A κουρκυμοῦ. Quem locum mihi indicavit Enimondus Bonusfidius, collega meus eruditissimus, qui ad veram juris cognitionem summam adjunxit peritiam trium linguarum, simul ac pietatem & morum integritatem eximiam. Hunc, si moriens roger quod olim Aristoteles, solum habeo ex his qui modo quidem jus civile publice profitentur, quem discipulis meis ostendere possim.

CAP. XXI. *Funeris sumptus. Arca. Silicernium. Auctorum veterum loci quidam emendati.*

LEx *Funeris*, *ff. de religios.* funeris esse docet odores & unguenta quibus corpus ungi solet, ut *l. 7. §. illud plane, ff. de in rem ver.* & adjicit pretium loci in quo defunctus humatus est, ut *l. 14. §. funeris, eod. tit.* ac

B præterea si qua vectigalia sunt (sic enim est Flor. scriptum & in Basilicis) id est, quæ in itinere præstantur dum corpus ex uno loco in alium perfertur. Sed hæc vectigalia tolluntur *l. ult. C. eod. tit.* quæ desideratur in Latino Codice, restat in Græco expressa his verbis, Βασιλικῶν, l. 59. Ἐν οὐδενὶ τόπῳ οὐδὲν τέλος παρ' οὐδενὸς προσαιτοῦ ὑπὲρ τῶν διακομιζομένων σωμάτων παρέχεται. Sequitur in *d. l. funeris*, vel sarcophagi & vectura: ubi Græci videntur legisse vestiaria, non vectura, qui sic id omne vertont, Καὶ τὸ τέλος καὶ ἡ σορὸς, καὶ ἡ στολὴ, & ita *§. de funeris*, vesti jungitur marmor, id est sarcophagus sive σορὸς, ut ibidem etiam Græci exponunt, eodemque nomine arcam lapideam, *l. 7. l. Divi eod. tit.* plebejum sepulchri genus. Lucanus VIII. *Da vilem Magno plebei funeris arcam*: & Horatius, *Conservus vili portanda locabat in arca*:

C & Seneca initio 13. *Epist.* His non adjicit circumpotationem. An quod fuerat sublata XII. tab.? Sed fuerat etiam unctura sublata, neque hac tamen, neque illa abstinebatur, & sane illam si usu receperit populus, etiam funeris esse dixeris recte: quam nemo melius quam Varro Meleagris descripsit, si modo apud Nonium emendate ita legatur. *Funus exequiati laute ad sepulchrum antiquo more Silicernium confecimus*, id est, περίδειπνον, *quo pransi discedentes dicimus alius alii, vale*. Et Silicernii quidem veriverbium hoc videtur liber Glossematorum antiquus adferre, quod in ea nullo lumine accenso silentes tantum umbræ cernantur, his verbis, Silicernium περίδειπνον λύχνοις γὰρ ἅπτειν ἐν πένθει οὐ θέμις. Addam & alios apud Nonium auctorum locos nondum emendatos. Ex ejusdem Varronis *Eumendibus de arquati morbi vi*, hæc

D verba referuntur: *Nam ut arquatis, & lutea quæ non sunt lutea videntur, sic insanis sani & furiosi videntur esse insani*. Sic legendum duobus locis apud Nonium, uno de arquato morbo, altero de luteo colore, & in significationibus verbi Tangere, corruptior Turpilii locus corrigendus etiam est in hunc modum. *Hoc quæro ignoscere istic solentne eis minoreis noxias, Erum si forte quas galiolas vini tango.* Ubi eis, id est, eas: erum, herum. Is quoque apud eundem grammaticum locus de differentia inter pudet, & piget, in quo ita scriptum est, Idem intelligitur autem Accius, *An pro me, Dane, quiete &c. sic proculdubio* corrigendus est. Idem *Andromeda*, *Nec qui te adesanem invenio, hortari pudet, non prodesse id piget.* Possem & complures alios addere. Sed vereor nec hæc me para præcipuorum studiorum meorum, aut vadimonio-

E rum desertorem esse coarguat.

CAP. XXII. *Collare. Canis. Tractatio verborum quorundam l. 7. ff. de leg. Jul. rep.*

COllare est vinculi sive tormenti genus hodie frequens, quod collo reorum injicitur ignominiæ aut pœna causa, idque significatur, *l. 7. ff. ad leg. Jul. de vi pub.* his verbis, Aut quid in collum injecerit, ut torqueatur. Pœna est servilis, vel (ut ita dixerim) canina. Nam hoc genere canes vinciri solent: qua de causa hoc etiam genus vinculi auctore Festo interdum canis appellatur, & forsitan Plautus in *Casina* hoc sensu dixit, *Deos quæso tu ut quidem hodie canem, & furcam feras*:

nisi

nisi verius est animal significari; cujus æque ac furcæ A gestatio fuerit ignominiosa, ut in *historia Friderici ab Othone conscripta*, legimus veterem consuetudinem pro lege esse apud Suevos, & Francos, incendiarium, aut prædonem si nobilis sit, antequam morte plectatur, ignominiæ causa canem ferre de comitatu in proximum comitatum: quod ita Guntherus exprimit *Ligurini lib. v.*

Quippe vetus mos est ibi, si quis rege remoto
Sanguine, vel flamma, vel seditionis apertæ
Turbine seu crebris regnum vexare rapinis
Audeat, ante gravem, quam fuso sanguine pœnam
Excipiat, si liber erit, de more vetusto
Impositum scapulis ad contigui comitatus
Cogatur per rura canem confinia ferre:
Sin alius, sellam.

Et ne his quoque locis canem accipiamus pro vinculo, B sed magis pro animali, facit quod sequitur apud eundem,

.... cujus dispendia pœnæ
Ille Palatinæ custos celeberrimus aulæ
Non potuit vitare comes, cunctisque videndus
Portavit scapulis passus plus mille latrantem.

At vero verbis illis *l. 7.* non collare, aut catulum tantum significari puto, sed quidquid pœnæ causa collo Romani civis injicitur, ut de sporta sabulo plena suppeditat exemplum Philo *de legib. spec. libro 2.* quam medio fore, ut ferrent, qui pro cognatis absentibus tributa inferre detrectabant jusserit Cæsaris procurator quidam, sive compulsor, & exactor tributorum: & Philonis verba hæc sunt, *Οὐ πρότερον ἀνῆκεν ἢ βασάνοις, καὶ στρεβλώσας τὰ σώματα καταικίσας ἀποκτεῖναι κεκαινουργημέναις ἰδέαις θανάτου, ἄμμου σπυρίδα πλήρη βρόχοις ἐξηρτημένος ἀγχόνῃ κατὰ τὸν αὐχένα, βαρύτατον ἄχθος, στὰν ἐν ὑπαίθρῳ κατὰ μέσην ἀγορὰν, ἵν᾽, οἱ μὲν ἀθρόας τιμωρίας, ἀνέμου, καὶ ἡλίου, καὶ τῇ ἀπὸ τῶν παριόντων αἰσχύνῃ, καὶ τοῖς ἐκκρεμαμένοις ἄχθεσι βιαζόμενοι, χαλεπῶς ἀπαγορεύσωσιν.* C In *l. 7. §. illud, ff. ad leg. Jul. rep.* male pro Apprehendendum, quod est in Florentin. Budæus legit Appendendum, hoo ordine, Frumentum publice dandum, præbendum, appendendum: nec enim frumentum appendi ut panis, sed admetiri solet, & in XII. Tab. libræ farris sunt panis libræ, ut farre convenire in manum, est farrep pane, auctore Ulpiano *in Fragmentis*, & illo quoque Persii loco, *populi cribro decussa farina*, adnotant veteres farinæ verbo panem significari. Debuit Budæus approbare quod est in aliis libris, Approbandum, & id D loco suo restituere hoc modo. Illud quoque cavetur ne io acceptum feratur opus publicum faciendum, approbandum, frumentum publice dandum, præbendum, sarta, &c. quem ordinem confirmant quæ mox sequuntur, perfecta, probata, præstita,

CAP. XXIII. *De jure postliminii.*

ÆLius Gallus *lib. 1. significationum; quæ ad jus pertinent*, scripsit, postliminio recipi non solum hominem liberum, sed etiam servum: quod verissimum est, sive captus sit servus, sive transfugerit, cum tamen liber homo transfuga postliminium non habeat, *l. 19. §. transfugæ, ff. de cap. & postl.* ac rursus postliminio recipitur servus, etiamsi corpore solo ad nos redierit, E non ea mente, ut res nostras sequeretur: cum tamen hominem liberum non aliter postliminio redisse interpretemur, quam si cum mente tum corpore ad nos redierit. Et utitur Sabinus elegantissima ratione, *De sua qua civitate cuique constituendi facultatem liberam esse, non de jure dominii, l. in libello, §. manumittendo, ff. de cap. & postl.* Cicero, *Magnam potestatem esse mutandæ civitatis, aut retinendæ, aut recuperandæ, sui quemque juris, & retinendi & dimittendi esse dominum.* Adjicit Ælius Gallus, *Equi & muli, & navis eadem ratio est, quæ servi.* Sic lego apud Festum, obliteratis verbis illis quasi supervacuis, *Postliminium receptum is.* Et muli clitellarii ex Cicerone suppleo, quoniam hic in bello tantum

A usui est: & navis longæ aut onerariæ ex Marcello in *l. 2. ff. de cap. & post.* Nam piscatoriæ, vel actuariæ voluptatis causa paratæ, bello inutiles, postliminii non sunt. Equo etiam adjungo equam domitam ad frena ex utroque. Idem vero Ælius Gallus scribit, postliminium nobis esse non solum cum hostibus, sed etiam cum populis liberis, & cum regibus: quod congruit cum *l. 5. §. 1. & l. 19. in prin. eod. tit.* Sed & cum fœderatis postliminium nobis esse ita uti cum hostibus idem auctor est, quod pugnat cum *l. 7. eod. tit.* nisi genera fœderum ita distinguantur, ut Livii XXXIV. ut qui pares bello æquo fœdere in pacem, atque amicitiam venerunt, & quibus bello victis dicta lex est, ut alterius populi majestatem comiter conservarent, quæ etiam duo genera fœderum notantur in *d. l. 7.* cum his non sit postlimi-

B nium, quod Ælius Gallus etiam significavit his, quæ apud Festum reponimus verbis, *Quæ nationes in ditione nostra sunt, cum his postliminium non est.* Nam & hi fœderati sunt, & ii (ut opinor) qui majestatem nostram conservare jussi sunt. Livius 9. *Teates Apuli impetraverunt, ut fœdus daretur, neque ut æquo tamen fœdere, sed ut in ditione pop. Romani essent*, & VIII. *Nec in fide P. R. nec in ditione essent.* Tertium genus fœderum est, cum qui hostes nunquam fuerint, ad amicitiam sociali fœdere inter se jungendam cojerunt, Et cum his forsitan Ælius existimavit postlimin. esse, quasi minus firmo fœdere hi juncti sint nobis: aut certe res hæc controversa fuit inter Jurisconsultos. Cicero 1. *de Orat. Si quis*, inquit, *apud nos servisset ex populo fœderato, seseque liberasset, ac postea domum revenisset, quæsitum est apud majo-*

C *res nostros num is postliminio ad suos redisset; & amisisset hanc civitatem.* Initio *l. 7.* Non dubito quin fœderati, & liberi, nobis externi sint, nec inter nos, atque eos postliminium esse. Horum verborum hic est sensus, postliminium esse jus amissæ rei recuperandæ ab extraneis, & populos fœderatos, & liberos extraneos nobis esse, nec tamen cum eis postliminium esse. Extraneos esse Cicero indicat in Corneliana, cum sacerdotes fœderatarum Græciæ civitatum, quæ Cæteris sacra facerent, ideo donari civitate scribit, ne peregrina, & externa sacra, etiam mente, aut sacerdote externo peragantur: & ita *l. qui à latronibus, ff. qui testam. fac. pos.* exteri sunt non tantum hostes, sed etiam fœderati, amici, socii: & male Budæus verbis supra relatis negationem injecit.

D

CAP. XXIV. *Præfecturas esse oppida, quæ consilium publicum, & magistratum suum non habent.*

PAulus *lib. 4. Testamenta*, inquit, *in municipiis, coloniis, oppidis, præfectura, vico, castello, conciliabulo facta.* A coloniis, municipiis, conciliabulis, & aliis quibusdam separat præfecturas, ut leges antiquæ, & alii auctores, quarum condicionem explicavit nemo melius, quam Festus, uno nisi mendo librarioli corruptus esset. Nam cum unum genus præfecturarum id esse ait, in quas solebant ire præfecti quatuor sex virum pro populi suffragio creati erant in hæc oppida Capuam Cumas, &c. illo certe loco legendum est in hunc modum, *In quas solebant ire præfecti quatuor ex 26. viris*

E *qui populi suffragio creati ibant in hæc oppida, Capuam, &c.* Namque Dio *lib. 54.* nominatim in XXVI. viris, è quibus erant Decemviri litibus judicandis, & Triumviri monetales, & Triumviri capitales, & Viocuri quatuor in urbe, & extra urbem duo, ponit ad extremum quatuorviros, qui in Campaniam mittebantur. Hi sunt quatuor præfecti Roma Campaniam missi juris dicendi causa. Unde præfecturarum nomen, quas Græci *νομοὺς*, & *στρατηγίας*, ac de Capua quidem in præfecturam redacta, quod Festi definitionem valde confirmat, Livius scribit his verbis *lib. 26. Habitari tantum tanquam urbem Capuam frequentarique placuit, corpus nullum civitatis, nec senatus, nec plebis concilium, nec magistratus esse: præfectum ad jura reddenda quotannis missuros.*

CAP.

CAP. XXV. *Verba directa, & precaria.*

ALia sunt verba legatorum; institutionum; substitutionum, alia fideicommissorum. Hæc dicuntur precaria, inflexa, obliqua, quod declinent à directis, quæ legatorum, & institutionum verba sunt, & dicuntur etiam civilia, ut cum Ulpianus scribit, fideicommissum non relinqui verbis civilibus *tit.* 25. & Papinianus, convenire inter omnes verbis civilibus filio puberi substitutionem in secundum casum frustra, & inutiliter fieri, *l. verbis, ff. de vulg. subst.* namque substitutum, ut interim omnem Papiniani sententiam exponam, neque ut substitutum ex asse succedere morienti post pubertatem, quia jus non patitur, ut filio heres sit, quem filio dederit pater, cum sibi heredis faciendi filio magna potestas esset, neque ut coheredem interim admitti vivente filio, quia voluntas patris hæc fuit, ut eo demum mortuo in ea bona, & siqua alia sibi parasset filius, substitutus veniret. Et addi potest eundem etiam tanquam fideicommissarium quandoque non futurum, quia etsi potuerit is quidem verbis fideicommissi substitui, tamen quia pater noluit directam substitutionem quasi fideicommissum ;valere, non videtur fideicommissum fecisse. Quo tamen jure non utimur, pontificum quodam decreto inducti, quo verba directa hoc casu pro precariis accipiuntur, perperam. Nam si jure civili, à quo pontifices se recedere non putaverunt, vel, ut simplicius dicam, in quo erraverunt, privilegium militis ab eodem Papiniano propositum in *l. Centurio, ff. eod.* & Imperatoribus in *l. precibus, C. de impub. & aliis subst.* facit, ut substitutio facta puberi verbis civilibus valeat jure fideicommissi, consequens est ibi non valere eam jure fideicommissi ubi nullum est privilegium: & longe alia ratio est *l. Scævola, ff. ad Treb.* in cujus specie pupillus, cui codicillis facta est substitutio verbis directis, mortuus est intra pubertatem, atque adeo non tam præsumptione voluntatis, quod substitutio scripta sit codicillis instrumento fideicommissorum proprio, quam favore pupilli, prudentibus placet, ut quod non potest valere quasi testamentum, quasi codicillus pupillaris valeat factus ab intestato, & propter pupillum æque, ut valeat inter substitutos reciproca substitutio quasi fideicommissum, quarum nulla valeret tamen si pupillus vita post XIV. annum excessisset. At facta à milite substitutio (ut dixi) ex privilegio militiæ post pubertatem valet jure fideicommissi, quod significat palam *d. l. precibus*, nec minus aperte *d. l. Centurio*, dum ait substitutum post pubertatem patris duntaxat bona habiturum cum fructibus inventis in hereditate. Nam differentia nota hæc est inter fideicommissum, & substitutionem, quod fideicommisso non continentur propria bona filii, substitutione continentur, *l. coheredi, §. quod si heredem, ff. de vulg. subst.* & fructus inventi in hereditate paterna, patris bonis adnumerantur. Fideicommisso igitur cedunt. Sed non illi quos filius percepit. Quæ differentia fructuum simul ac nominum eo jure diligenter observatur, *l. postulante, §. ult. ff. ad Treb. l.24. ff. de usufr. leg. l.1. C. de his, quæ ut indig. auf.* Porro verba directa, ideo civilia vocantur, quia talia sunt, qualia legum civilium verba, ut puta, *Heres esto, Damnas esto, vel Damnas sunto, Dato, Facito, Præcipito, Capito, Sumito, Habeto,* id est imperativa. Cicero in *Oratione pro Balbo*, explicans illa fœderum verba, *Imperium majestatemque pop. Romani comiter conservato*, quæ ita præscripsit Livius 38. *Verbi* (inquit) *genus hoc, Conservato, quo magis in legibus, quam in fœderibus uti solemus, imperantis est, non precantis.* Et Porphyrio ad hæc Horatii verba scribentis ad Trebatium Jurisconsultum, *Transnanto, Habento, directis*, inquit, *verbis utitur propter Jurisperitos*: & Urbanus ad hæc Virgilii, *nullus amor populis, nec fœdera sunto*, *Verbo*, inquit, *juris usus est propter odia hereditaria.* De quibusdam dubitatur utrum directa sint an precaria, quod utrorumque vim recipere possint, quale est verbum, *Jubeo*. Nec enim imperantis est, sed interdum etiam optantis, & adulantis, & idem quod *Volo*, quod constat esse precarium, ut cum dicimus Jubeo salvere, & in *l. Aurelius, §. ult. ff. de lib. leg.* Reddi jubeo, fideicommissum est. Plinius in *Panegyrico*: *Jussit. Imperii hoc verbum non adulationis esse obsequio tuo crede.* Et quod dicitur in *l.2. C. com. de leg.* Jubeo verbum esse directum, id non abs re fulcitur hoc articulo, forte veluti verecundiore adminiculo. At solebant nonnunquam testatores directis simul ac precariis verbis idem relinquere, ut si jure legati valere nequiret, saltem valeret jure fideicommissi, ut *l. Publius, l. non ad ea, ff. de cond. & dem. l. quisquis, ff. de leg.3. l. Aurelius, §. Titius, ff. de lib. leg. l. si quis servo, ff. de manu. test. l. si tibi, ff. de adim. & transfer. leg.* & his plerunque verbis, *Do lego, darique volo.* Priora enim sunt directa, posteriora precaria, *l. alumnæ: in pr. & §. ult. ff. de adim. leg.* & in antiqua inscriptione, *Reip. Barcin. do lego, darique volo* XVII.

CAP. XXVI. *Legitima tutela. Consanguinitas. Sanguis.*

ULpianus in *l.1. ff. de leg. tut.* *Legitimæ*, inquit, *tutelæ lege 12. Tabul. agnatis delatæ sunt, & consanguineis: item patronis*, id est, his, qui ad legitimam hereditatem admitti possunt. Ubi Accursius, *Consanguineis*, id est, iis, qui sunt agnati, & cognati naturales. Nam quidam sunt agnati tantum, ut adoptivi, & hi non vocantur. Tria in hac adnotatione Accursii peccata sunt. Primum quod consanguineos accipit generaliter pro cognatis, cum hac appellatione semper, & omni loco in jure soli fratres sororesve significentur ex eodem patre progtati prognateve, qui capite minuti non sunt, *l.3. C. de leg. tut. §.1. §. cæterum, Instit. de leg. agna. suc.* vel etiam, qui in ejusdem patris potestate sunt etiamsi ex eo progeniti non sint, ut puta quæsiti per adoptionem, vel unus adoptivus, alter naturalis: eademque ratione mulier, quæ in viri manum convenit, quia in ejusdem patrisfamilias potestate est, & sui heredis ac filiæ loco, liberis suis ex eo matrimonio progenitis consanguinea est. In alios consanguineorum nomen non cadit: & definitio nominis tradita à Cassio, quasi sanguine inter se connexi sint, definitionem rei non mutat, non secus, quam illa Labeonis cognatorum quasi commune nascendi initium habeant, quæ solis proprie fratribus sororibusque congruere videtur, ut hac ratione, quantum existimo, Ennius, & Horatius cognatos dixerint pro filiis cum aliis natis, & congeneratis, communis tamen ea appellatio est propinquorum omnium. Ac proinde (ut ad rem redeam) longe aliud in jure est sanguis, aliud consanguinitas. Sanguis, cognatio est naturalis *l. 2. ff. unde cog. l. vel si sanguine, ff. de manu. vind. l. qui in adoptionem, ff. de adop. l. si adulterium, §. 1. ff. ad leg. Jul. de adul. l. dotem, §. ult. ff. de castr. pec. l.8. ff. de reg. jur. l. 49. Cod. Theod. de his, qui super rel. cont.* Consanguinitas species est agnationis, id est fraternitas, *§. vulgo, Instit. de suc. cog.* neque vero soli auctores nostri, sed etiam alii cum Græci tum Latini hanc verbi proprietatem observant. Sophocles in *Ajace*, τὸν μανέντος ξύναιμον, id est, Ajacis furiosi fratrem Teucrum. Et Virgilius Statiusque Consanguineum lethi Soporem, quem Homerus, κασίγνητον, Anneus Seneca, & Valerius Flaccus, Fratrem. *Frater duræ languide mortis Somne fratri simillime letho.* Idem Statius 1 s. *Stat consanguineum campo scelus unius ingens Bellum uteri.* Et 3. *consanguineo gliscis regnare superbus Exule*, id est fratre. Claudianus *de statuis fratrum*. *Nam consanguineos eadem cum forma figuret.* Et *de consulatu fratrum*, *O consanguineis felix auctoribus annus:* & *de Jove, & Junone fratribus*, *Te consanguineo recipit post fulmina fessum Juno sinu.* Porro alterum erratum Accursii in eo est quod adoptivos negat esse cognatos, contra *l. qui in ado-*

adoptionem, ff. de adop. Tertium, quod tutelas ad adoptivos A legibus pervenire negat. Nam si perveniunt hereditates, & tutelæ igitur, nisi feminæ heredes intercedant. Nec enim ut consanguineus, ita consanguinea ad tutelam admittitur.

CAP. XXVII. *Interdiarius. Labratum. Allectus.*

ATrociores sunt nocturni quam diurni fures: nec enim multum absunt à proditoribus, ut Seneca ait in *ultimæ Declamat. extremo*. Ideoque extra ordinem illi puniuntur, hi jure ordinario: & ex XII. Tab. illi deprehensi occidi possunt: hi non aliter quam si telo se defendant *l. 4. ff. ad leg. Aquil.* De nocturno hæc sunt verba XII. Tab. *Si nox furtum faxit, si im aliquis occisit, jure cæsus esto, Si furtum*, inquit, *faxit*, ut alio B capite de noxali actione, *Si servus furtum faxit noxiamve nocuit*, *l. 2. ff. de nox. act.* De diurno integra verba non extant, nisi quod teli verbo usos Decemviros Gaii interpretatio ad leges argumentum præbet, & illud quoque, *Interdiu*, quod hac in re usurpant frequenter juris auctores, *d. l. 4. l. si pignore, §. furem, ff. de fur. l. 2. ff. de fur. bal.* suspicio est esse ex XII. Tab. à quo Interdiarium etiam dixere pro fure diurno. Antiquo enim Glossematorum scriptori, *Interdiarius*, est, ἡμεροκλέπτης, cui contrarius ἡμερόκοιτος dormitator, fur nocturnus. Quod vero in utroque fure exigitur, ut qui furem deprehendit, id ipsum cum clamore testificetur, si quidem jure velit quis aut nocturnum occidere aut interdiarium telo se defendentem, id non his verbis Decemviri videntur expressisse, sed is forte quæ retuli C supra, *Endo plorato*, vel *Endo clamato*. Porro ex eodem Glossematorum scriptore didici hora eadem, atque ideo eadem etiam opera, quæ didici ex eo compono, & studiosis benigne contrado: osculum principis Labratum appellari, ut osculum ab ore, ita labratum à labris. Id est in Constitutionibus Codicis adoratio, & veneratio principis, purpuræ, imperii, *l. 3. C. de consulib. l. 1. C. de appar. præf. præt. l. 1. C. de app. præf. ur. l. 1. C. de præp. sac. cub.* & aliis plerisque locis: quæ nimirum fit manu labris admota & tacta deinde purpura principis, vel genu complexo. Itaque quod ille glossematarius ait Labratum esse φίλημα βασιλικόν, ἀσπασμὸς βασιλέως, patiendi sensu ita velim accipi, ut id accipiat princeps, non det. Idem scriptor Allectos interpretatur esse logographos, his verbis. Ex allectis ἐκ τῶν λογογράφων, quod congruit cum *l. 12. & 13. C. Th. de suscep. præp. & arc.* D & appellationis ratio hæc quod suscipiendis tributis fiscalibus allegentur. Inde *l. 11. cod.* allegationis officium.

CAP. XXVIII. *Observantur quædam in titulo De fundo dotali.*

IN *l. 5. & 6. ff. de fund. dot.* Accursius pessime interpretatur amittere, remittere per pactum: & competere libertatem, quæ ex remissione competit facta constante matrimonio: nesciens, ut opinor, hanc esse differentiam inter servitutes rusticorum prædiorum, & servitutes urbanorum, quod harum libertas usucapiatur, illæ amittantur non utendo, ut planissimè docui in *l. 4. §. ult. ff. de usur. & usuc.* Igitur perquam scite Jurisconsultus de servitutibus rusticorum prædiorum, E *d. l. 5.* servitutes fundo dotali debitas maritum non utendo amittere non posse. Est enim fundus, rusticum prædium. Et de servitutibus urbanorum prædiorum in l. 6. libertatem etiam servitutis urbano prædio dotali debitæ non competere, usucapionis scilicet jure, quia in lege Julia alienationis verbum comprebendit etiam usucapionem. Eodem titulo ex *l. 7.* notavi, in judicio rei uxoriæ rem ipsam venire omnimodo, nec liberari maritum præstando litis æstimationem. Namque posita specie de fundo serviente à marito adquisito, ac deinde reddito priori domino. Et hoc casu, inquit, maritus litis æstimationem præstabit, quasi scilicet alias regulariter maritus per arbitrum dotis recuperandæ cogatur abscisè prædium ipsum dotale restituere eodem jure eademque condicione, qua fuit cum marito daretur in dotem: id quod fit etiam in actione ex testamento. Nam & venditor, & heres rem ipsam, quæ vendita aut legata est, præstare præcise cogitur. In *l. 8.* quod adnotat Accursius, omnino delendum est. Perspicuum enim est satis, ideo mulieri cui dos relegata est, ligna, quæ ex oliveto succidit maritus rogatu mulieris, reddi oportere, quia dotis actionem continet dotis relegatio, *l. 1. ff. de dot. præleg.* & dotis actione utique ligna hæc mulieri restituerentur, nec in fructum cederent, *l. 7. §. si fundum, ff. sol. mat.* nec quidquam mutat rogatus mulieris. Nam sive is pro donatione accipiatur, nulla donatio est, sive pro mandato, ligna mulieri restitui necesse est. In *l. 10.* lego, Quia dotis talis fuit obligatio. Hic enim est sensus, ut dotis obligationem, ita potestatem legis Juliæ esse ambulatoriam. In *l. 12. Soceri*, inquit, voluntas in distrahendo dotali prædio nulla est. Ubi soceri, id est patris mulieris: & recte Soceri: nam mulieris ipsius voluntas ex lege Julia distrahendo dotali prædio sufficit: quod tamen Justinianus antiquavit.

CAP. XXIX. *Observantur familiter alia quædam in titulo de pactis dotalibus.*

IN *l. 10. ff. de pac. dot.* perperam ita legitur, Avus pactus est, cum dotem pro nepote suscepisset, ne à se neve à filio dos peteretur. Nam hæc pactio est contra dotem, & contra utilitatem nubentis, puta ne soluto matrimonio dos à prosocero, qui accipit, vel à filio herede ejus repetatur, & de ea tamen quasi justa, & utili Pomponius in ea *l. tractat.* Igitur ex Celso, cujus auctoritate Pomponius utitur, id est ex *l. avus, ff. de pact.* ita potius videtur Pomponius scripsisse, Avus pactus est, cum dotem pro nepte sua dixisset, ne à se neve à filio dos peteretur: quæ pactio valet, *l. 11. ff. de pac. dot.* & adjecit Celsus, quam ex filio habebat. Quod argumentum est etiam, Dixisset, verbo Celsum usum, quod ubique semper Tribonianus mutat in *Promisisset*. Nam avus dotem promittendo obligatur sive ex filio sive ex filia neptem habuerit, dicendo ita demum si ex filio: auctor Ulpianus, qui avum paternum scribit dotem dicere posse, non avum maternum. In *d. l. 11.* hujus pactionis. Ne se vivo petatur, neve constante matrimonio dos petatur interpretatio fit, ἀπὸ κοινοῦ repetitis his verbis, Se vivo: quod in Basilicis eo loco est, ἀπὸ κοινοῦ, in *l. cum pater, §. cum imperfecta, ff. de leg. 2. ad communionem*. Ex *l. 19. eod. tit.* sumpsi animum ita emendandæ *l. 7. ff. de dot. præleg.* ut uno tenore in ea legatur, Quia tunc iisdem diebus filio solvi dotem responsum est cum patri pro parte heres extitit, & ad præceptionem dotis soluto matrimonio, postquam heres extitit, admissus est: & deinde separata oratione, Si forte per errorem, &c. Solvitur dos mulieri annua, bima, trima die: quod tempus legibus statutum dicitur, *l. Atilicinus, ff. de pac. dot.* duodecim, ut opinor, a quibus & rei uxoriæ actio morte mariti aut divortio soluto matrimonio. Annua bima trima die, sic interpretor tribus pensionibus: nam & tertiæ pensionis dotis Cicero meminit XI. *ad Atticum*. Livius VI. dixit, *Triennio æquis portionibus*. Neque tamen retro semper tribus pensionibus est annua bima trima die, ut *lib.* XXIX. apud eumdem tribus pensionibus est anno, triennio, quinquenio. Nam & *lib.* XXXI. consequenter quinto anno narratur exacta pensio tertia, & pro eo datus ager inde dictus Trientius. Illo autem loco *lib.* VI. forsitan legendum, *triennio æquis pensionibus*, ut XXXVIII. XII. *millia dato intra* XII. *annos pensionibus æquis*: & alio loco *Trecenta per annos sex pensionibus æquis*. Sed ad rem. Redditur mulieri dos annua bima trima die, quæ scilicet pondere, numero vel mensura constat, etiamsi pacta sit longiore die eam sibi reddi, puta annua, bima, trima, quadrima, quinta die: quia hæc pactio est contra utili-

utilitatem mulieris cui dotis repetitio competit. Quod si pater qui pro filia dotem se daturum promisit annua, bima, trima, quadrima, quinta die, postea iisdem diebus sibi dotem reddi paciscatur interveniente filia, uti oportet, ita distinguimus. Aut dotem repetit pater heresve patris, aut filia. Patre repetente vel filia herede patris, servatur pactio, filia repetente non berede patris, non servatur, *d. l. 59.* Eadem distinctio intervenit in *d. l. 7.* Pater dotem à nuru acceptam filio legavit, divortio facto antequam filio dos solveretur, nurus repetit dotem annua, bima, trima die. In filio distinguimus, aut patri heres extitit, aut non. Si patri heres extitit, iisdem diebus eam dotem præcipit quibus & mulier, ut qua tenetur quasi heres patris, ea etiam ad dotis præceptionem admittatur. Si heres non extitit, de legato dotis agit statim adversus heredem scriptum. In *l. 20. eod. tit.* Græci videntur legisse. Ob mores quoque & ob res donatas vel amotas vel impensas factas tunc facta pactio valebit, id est post divortium. Nam ita vertunt *lib. 29. βασιλικῶν tit. 5. Μετὰ διαζύγιον ἰσχυρῶς συμφωνεῖσιν περὶ συγχωρήσεως, κακοτροπίας καὶ ῥαθυμίας καὶ τῶν δωρηθέντων, καὶ κλαπέντων, καὶ τῶν γενομένων δαπανημάτων.* Potuit, propter sublatam à Justiniano actionem de moribus, non minus illo loco morum mentio à quibusdam aboleri quam fuerat ante Pandectarum Noricarum editionem abolita in *l. 5. eod. tit.*

CAP. XXX. *Camum. Sigillaria, Statina. Emendatur, l. 8. ff. de trit. vino vel oleo leg.*

Miror nondum observasse quenquam errorem creatum ex proximitate vocis ab eisdem literis eademve syllaba incipientis, quæ defiecbat prior, in *l. 8. ff. de trit. vino vel oleo leg.* Nam quis unquam ex pane zithum confici audivit? Et scriptum tamen in ea est zythum in quibusdam provinciis ex tritico vel hordeo vel pane confici. Unde opinor ita esse legendum, *Certe zythum, quod in quibusdam provinciis ex tritico vel ex hordeo vel ex paneco*, sive *panico*, *conficitur.* Nec Alciato assentior legenti, *Farte.* Cæterum quale in ea potionis genus sit Camum, sane nescio, nisi est lora. Namque Cælius Apicius ita videtur scripsisse *lib. 555. Camum vel defrutum immittatur, quod Romani loram vocant.* Et id forsitan quod Dioscoridi Curmi: zytho enim proxime jungitur. His addere libet quid his verbis significari putem in *l. pen. §. paterfamilias, ff. de leg. 3.* Lances numero duas leves, quas de sigillaribus emi. Leves sunt puræ quæ non sunt asperæ signis. Sigillariorum autem significatio multiplex. Sed vicus urbis significari illo loco videtur quo sigilla vasaque celata venibant: & erant utique celatæ lances, quas de sigillaribus emerat testator, nun, ut ipse dixerat, leves, & ille tamen error non vitiat legatum. Alias Sigillaria feriæ quædam sunt Romanorum, quibus quæ mittebantur amicis munera. Sigillaria etiam & Sigillaritia Spartianus & Suetonius dixerunt. Et de his ita Ausonius.

Ædiles plebeij etiam ædilesque curules
Sacra sigillorum nomine dicta colunt.

Alias sigillarii, ut antiquæ glossæ testantur, sunt *νευροσπαστῶν.* & hoc sensu Tertullianus *libro de anima*, *Anima*, inquit, *movet corpus*, *& conatus ejus extrinsecus paret. Ab illa est impingi pedes in incessum*, *& manus in contactum*, *& oculos in conspectum*, *& linguam in effatum*, *velut sigillario motus superficiem intus agitante.* Et eodem etiam adversus Valentinianos duobus locis. At quando Tertulliani De anima liber in manu est, non omittam indicare corrupte in eo legi in hunc modum: *Prima etiam constitutio infantis super terram statim Ædeæ sacrum est.* Legendum enim. *Statinæ deæ sacrum est:* quam tamen Varro Statanum deum facit pueritiæ præsidem, *lib. De lib. educ.* Sed sive deus, sive dea, sive utrunque, secundum eos qui numina dicunt esse hermaphrodita, quia incorporea sunt, & quod voluot assumunt corpus, traxit inde nomen, quod, ut idem Varro scribit 55. *De vita pop. Romani*, natus puer simul ac sublatus erat ab obstetrice, statuebatur in terra, ut auspicaretur rectus esse. Ad quem morem forsitan referenda sunt hæc verba *l. 3. C. de post. her. inst.* Illico postquam in terram cecidit vel in manibus obstetricis, certe sic poetæ loqui solent, Papinius 1. *Silvarum.*

...Tellure cadentem
Excepi fovique sinu.
Et *lib. 5.*
.....Meus ille meus, tellure cadentem
Excepi.
Et 2.
Natum protinus, atque humum per ipsam
Primo murmure dulce vagientem
Blando Calliope sinu recepit.

CAP. XXXI. *Constitutio Severi & Antonini Græca; quæ desideratur in titulo de pignerat. act.*

Fructus pignoris, nisi aliud convenerit, in sortem & in usuras debitas imputantur non tantum percepti sed etiam percipiendi, ut proditum est, *l. 5. C. de distr. pig. l. 2. C. de par. pig. l. 5. & 3. & ult. C. de pig. act.* Et legis quidem primæ verba, desiderantur hodie, hæc nos partim antiquiores libri, partim Basilica fuisse docuerunt: *IMPP. Severus & Antoninus AA. ad Metrodorum. Οἱ ἐκ τοῦ ἐνεχύρου ληφθέντες καρποὶ ψηφίζονται εἰς τὸ χρέος, καὶ ἐὰν ἱκανοὶ γένωνται πρὸς τὸ ὅλον χρέος, λύεται ἡ ἀγωγὴ, καὶ ἀποδίδοται τὸ ἐνέχυρον. εἰ δὲ καὶ πλείονες εἰσὶ τοῦ χρέους οἱ καρποὶ, ἀποδίδονται οἱ περιττεύοντες δηλονότι κινουμένης τῆς περὶ τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγῆς. PP. Idib. Oct. Apro & Maximo Coss.* Hæc igitur sententia, ut fructus ex pignore percepti in sortem imputentur & ut si eam totam æquaverint, solvatur tam sortis quam pignoris obligatio, & competat debitori actio pigneratitia etiam de fructibus superfluis si non æquaverint, sed superaverint etiam sortem: idemque *l. 2.* constituitur de operis ancillarum & de pensionibus ædium pignori depositarum, quæ pro fructibus, accipiuntur, *l. prædiorum, l. videamus, §. ante, ff. de usur. l. mercedes, ff. de petit. here.* idemque rursus de fructibus in *l. 3.* Itaque tituli illius Constitutionis primæ tres sunt fere eadem de re: habet tamen unaquæque proprium aliquid: prima de fructibus superfluis quod diximus suprà, secunda de operis servorum & pensionibus quæ percipiuntur ex locationibus prædiorum urbanorum, tertia de percipiendis fructibus, ut hi etiam debito imputentur, & de pignore facto deteriore, ut damni quoque hujus ratio habeatur in pigneratitia actione, & tale reddatur pignus quale fuit tempore obligationis.

CAP. XXXII. *Errores Græcorum in tit. Qui pot. in pig. hab.*

Male Græci ad Papiniani responsum quod est in *l. 3. ff. qui pot. in pig. hab.* ponunt primum creditorem facta novatione, pignora obligata secundo creditori pignoribus suis addidisse, quo casu in suis pignoribus primus creditor non tam potior quam solus, & in aliis pignoribus posterior potior inveniretur, contra quam Papinianus respondeat. Ponendum igitur ut in *l. creditor, §. Pap. eod. tit.* ubi idem Papiniani responsum refertur, pignora eadem primo & secundo creditori, & rursus facta novatione eadem cum aliis primo obligata fuisse, & esse in omnibus potiorem primum. Novatione obligationem mutari, superioris temporis ordinem non mutari: quod & in *l. 1. ff. de dis. pig.* Papinianus significavit his verbis, *Ob eundem contractum.* Malè etiam iidem, *l. 10. eod. tit.* sic accipiunt quasi hoc velit. Eum in cujus persona ob causam judicati pignus constitutum est ejus jussu cui jus jubendi fuit, præferri anterioribus creditoribus. Quod privilegii genus fando audivit unquam nemo: & hæc verba Latina, *Privilegiis temporis fore potiorem*, hunc potius

tius sensum habent, Priorem tempore, & jure fore potiorem, quam habentibus privilegium temporis fore potiorem, eum heredemve ejus in cujus persona pignus postea constitutum est quod plenior interpretatio ejus legis à me tradita libro nono satis aperte commonstrabit. Est & alius Græcorum error communis cum Latinorum majore & potiore parte, nec meliore tamen, in *l.2. eod. tit.* ut quod est secundo loco verbum, Generaliter, probent magis, quam, Specialiter, testatum à nonnullis, & vero ratione etiam certa communitum. Nam hoc posito, primum creditorem, qui generalem hypothecam accepit præferri secundo creditori in ea re quæ illi specialiter pignori data est, quamvis ex cæteris bonis universum debitum redigere possit, quod congruit cum *l. si generaliter*, *C. eod.* addit Papinianus hanc exceptionem in *d. l.2.* Quod si ea conventio prioris fuit, ut ita demum cętera bona pignori habeantur, si pecunia de his quæ generaliter accepit, servari non potuisset: deficiente secunda conventione, secundus creditor in pignore postea dato non tam potior quam solus invenietur. Secundum hæc verba, secunda conventio hæc fuit, ut ita demum generali hypothecæ locus esset, si pecunia ex generali hypotheca redigi non potuisset. Nam his verbis, *Cætera bona*, significatur generalis hypotheca, *l. 1. ff. de dist. pig.* Porro inepta prorsus esset conventio hujusmodi. Et mutatio quoque casus Accursii ineptissima, & verbis adversa. Igitur pro *Generaliter*, illo loco legendum est, *Specialiter*, quæ vulgaris erat conventio, *l. & quæ nondum*, *§. 1. ff. de pig. l. 9. C. de dist. pig.* atque ita omnino congruet ea Papiniani rescriptio cum *l. 2. C. de pig.* & hæc erit sententia: Prima conventio primi creditoris si fuerit specialis, & ejusdem secunda generalis, sub hac condicione tamen si specialis non sufficeret, speciali idonea existente, secundum creditorem in suo pignore non tam potiorem quam solum fore.

CAP. XXXIII. *Ad l. 55. ff. de fidejussoribus.*

MAle in *l. 55. ff. de fidejuss.* interpretes tam Latini quam Greci posteriora verba *Omnibus æquo jure proficere debet:* sic accipiunt, omnibus fidejussoribus. Nam profecto, Omnibus summis dicere Paulus voluit, ut ante dixerat. Sejum in omnes summas obligatum esse: & ita Ulpianus quoque in *l. 5. §. Imperator, ff. de solut.* pretium redactum ex venditione pignorum æqualiter omnibus summis usurarum proficere ait non pro rata. Utraq; loquitur de eo quod redigitur ex venditione bonorum debitoris. Nam quod ultro solvitur à debitore, entiquiori summæ proficit, non omnibus, *leg. 5. in pr. leg. 24. leg. 97. leg. 102. §. pen. ff. de solut.* & si non sit forte unjus summæ causa antiquior altera, omnibus proficit pro rata, non æqualiter, *l. 8. ff. eod. tit.* ubi pro portione est πρὸς ἀναλογίαν, sive pro rata. Nec novæ videri hæ differentiæ debent. Nam & similiter quod sedigitur ex venditione bonorum debitoris, imputatur in usuras indebitas civiliter, debitas naturaliter, veluti ex pacto, non etiam quod à debitore solvitur ultro, *d. §. Imperator*. Quod redigitur autem ex venditione bonorum debitoris, sic accipio, possessis ex edicto bonis debitoris, & constituto pignore prætorio, vel etiam captis pignoribus in causam judicati plures summas continentem. Nam ot quod ultro solvitur à debitore, ita quod ex conventione debitoris pignus constituitur simul in causas plures, sive pretium quod ex ejus venditione redigitur, omnibus causis proficit pro modo cujusque, ut ait *l. pupilli, §. pen. eod tit.* quod est ἀναλόγως, non æqualiter. Et si discretis temporibus, æque ac si pecunia simpliciter solveretur, non omnibus, sed antiquiori, *d. §. pen.* quod discrimen rerum nescio an adhuc aliquis animadverterit: mihi visum est observatione dignissimum.

CAP. XXXVI. *Emendatur §. quod vulgo l. Stichum aut Pamphilum ff. de solut. & liberat.*

PApinianus in *l. 95. §. quod vulgo*, *ff. de solut.* recte vulgo jactari ait, fidejussorem qui debituri heres extitit ex causa fidejussionis liberari. Neque idem vulgo jactari dicit è contrario, puta si debitor fidejussori heres extiterit, obligationem fidejussoriam extingui. Dissentiebant enim Proculiani, *l. si duo rei, ff. eod.* multum interesse existimantes accederet sequela principali obligationi, an sequelæ principalis: priore casu sequelam extingui, posteriore non extingui, & utroque (ut opinor) eam quæ accederet extingui, sive sequelam sive principalem, eam cui accederetur retineri. Sabiniani utroque casu sequelæ obligationem confundi, principalem remanere, & vero Julianus, qui ex Sabinianis fuit, ita scripsit in *l. 14. ff. de fidejussoribus.* & Africanus Juliani discipulus in *l. heres*, *§. quod si hic servus, ff. eod. & leg. cum quis*, *§. ult. ff. de solut.* quorum sententia recepta est (*) Cæterum id quod vulgo jactatur fidejussorem liberasi ex causa accessionis, si debitori heres extiterit, totiens verum esse Papinianus ait in *d. §. quod vulgo*, quotiens rei promittendi plenior obligatio invenitur. Plenior utique est semper & majos, cum principalis sit obligatio, si ex ea modo efficax petitio competat, *l. 5. l. debitori*, *ff. de fidejuss. l. debitor, ff. de separat.* Sequitur, *Nam si reus duntaxat fuit obligatus*, *fidejussor liberabitur*. Quæ verba nemo adhuc tentavit explicare, cui non conatus is successerit infeliciter, nec vero potuit alites, quandoquidem neque sensum neque sationem ullam admittunt. Dico Papinianum ita scripsisse, *Nam si reus natura duntaxat fuit obligatus*, *fidejussor non liberabitur*. Nempe quia hoc casu rei promittendi obligatio non invenitur plenior, cum ex ea non sit petitio, quæ tamen competit ex fidejussoria. Er ita quoque Greci locum illum in suum sermonem rranstulerunt Βασιλικῶν 26. *tit.* 5. Εἰ γὰρ ὁ ἐγγυώμενος φύσει μόνον ἠνέχετο, οὐκ ἀπόλλυται ἡ ἐγγύη. Unde è contrario si reus naturaliter, & civiliter fuit obligatus, dicendum est aditione hereditatis fidejussoriam obligationem tolli, etiamsi reus personale auxilium habuerit restitutionis in integrum. Nec enim ideo minus plena fuit obligatio rei principalis, quod potuit principalis in integrum restitui beneficio prætoris, fidejussor non potuit, qui & sine ulla beneficii hujus contemplatione principali accessit re ipsa circumscripto, non dolo ejus cum quo contraxit. Vtroque; enim jure principalis obligatio constitit, & nihil mutavit restitutionis auxilium, qood etiam incertum fuit, *l. si Titius*, *ff. de fidejuss.* Igitur verjus est, hoc etiam casu fidejussorem adeuntem hereditatem rei principalis liberari ex causa fidejussionis, & solummodo quasi heredem rei teneri, ac proinde ex persona rei etiam fidejussori indulgeri auxilium restitutionis, quia (ut dixi) ab eo tanquam à reo debitum petitur. Quo toto nihil est neque verius neq; elegantius: & error tamen ille invaserat omnes Latinorum libros. Unus alter proprie tantum Florentinorum, non minus quam ille perspicuus, male collocata negatione in *l. si duo rei*, quam attuli supra, quæ quidem suo loco reddenda est hoc modo. Item si duo rei sint promittendi, & alter alterum heredem scripsit, non confunditur obligatio. Sed et si reus heredem fidejussorem scripserit, confunditur obligatio. Græci utrique clausulæ negationem adimunt, pessime certe priori. Nondum abscedam hoc titulo, vel non antequam monuerim & in *l. cum quis*, *§. de peculio*, veriorem esse eam scripturam quam Accursius adnotavit, Et magis dissimile esse.

CAP. XXXV. *Qualis, qualis servus. Qualecunque dominium. Qualiscunque possessor.*

HÆc quæ prænotavi, vulgo non explicantur, ac primum qualis, qualis servus in *l. 5. §. ult. ff. de const. pec.* dum dicitur qualem qualem servum domino adquirere obligationem constitutæ pecuniæ, est servus qua-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 23.*

A qualiſcunque ſivè ordinarius ; qui & actor dicitur & diſpenſator, ſive vicarius, ut recte Greci interpretantur. Nec enim idem de conſtituta, quod de ſoluta pecunia dicimus, actori ſolvi poteſt, non vicario, *l. ſi actore, C. de ſolut*. Conſtitui poteſt tam actori quam vicario. Qualecunque autem dominium vindicatione in iudicium deduci in *l. ſi mater, §. eandem, ff. de exc. rei iud.* hoc eſt, ſive dominium in bonis, ſive dominium ex iure Quiritium, vel, ut non male Ioannes loquitur, ſive dominium civile, ſive naturale. Dominium etiam qui aliud directum, aliud utile faciunt, magno errore labuntur. Qualiſcunque poſſeſſor in *l. 12, §. pen. ff. quib. mod. pig. vel hypo. ſol.* hoc eſt ſive juſtus ſive injuſtus poſſeſſor, ut oblato debito removeat agentem hypothecaria. Nec enim debere quæri de jure poſſeſſoris. Non cogitur fortaſſe creditor cedere jus nominis, niſi juſto poſſeſſori, *l. mulier, ff. qui pot. in pig. hab.* B qualicunque tamen poſſeſſore offerente debitum vindicatione pignoris abſtinere debet.

CAP. XXXVI. *Emendantur vel explicantur quædam in tit. De uſufr.*

IN fine *l. 25. ff. de uſufr.* perſpicue legendum eſt, *Omni fructuario adquiri*, non *omnia*, ut in Baſilicis, *παντὶ τῷ τὴν χρῆσιν ἔχοντι*. Nam ſicut *l. 13. eod. tit.* quod dicitur à fructuario dominum recte deſiderare ſatiſdationem, hoc adnotatur ad omnem uſumfructum pertinere, ſive legatus puta, ſive traditus ſit uſusfructus, ita illo loco quod dicitur, fructuario ſervum adquirere ex re fructuarii vel ex operis, id traditur pertinere ad omnem uſumfructum, videlicet quo is cunque modo conſtitutus ſit, ipſo iure aut tuitione prætoris: atque adeo C omni fructuario adquiri ex re ſua & ex operis ſervi fructuarij. In eodem titulo *l. 60. Cujuſcunque fundi*, id eſt ſive provincialis ſive Italici, non urbani vel ruſtici. Nam nullus eſt fundus urbanus: & ita quoque initio *l. 3. Omnium prædiorum*, tam Italicorum ſcilicet, quam provincialium. Quod & de aliis ſervitutibus proditum eſt in *l. 3. C. de ſervit. & aqua.* In *l. 15. eod. tit.* contraria ſignificatione ſcriptum, *ſtercorandis latrinis* pro lavandis, & ſtercore liberandis, ut Grecis *κοπρίζειν*, & *ποάζειν*, exſtercorare eſt & exherbare, ſive runcare. Viliſſima autem admodum illa mancipii condicio. Plautus, *Non magis curo quam ancillam quæ latrinam lavat*. In eadem qualus eſt ciſtæ genus, quo calx defertur, quod & canum dicebatur, auctore Feſto. Gloſſis, Qualus. *ἐκκαθαρτὴρ σάργανος κόφινος*. D Non alia ratione in eodem titulo, *l. 68. & ſeqq.* iubetur fructuarius in locum demortuorum vel inutilium capitum alia ſummittere, quam quod debeat generaliter in re aliena cuius uſumfructum habet, facere id omne quod bonus & diligens paterfamilias in re ſua facit, *l. 8. in princ. & §. ſed ſi lapidicinas eod. tit. §. ſed ſi gregis, Inſtit. de rer. diviſ.* Boni autem patrisfamilias ſive paſtoris, ut Columella ſcribit, vel prima cura eſt annis omnibus in demortuarum vitioſarumq; ovium locum totidem vel etiam plura capita ſubſtituere, quod alio loco idem auctor appellat ſummittere, dum ubi pabuli ſit penuria, jubet non quotannis ſed alternis fœtum ſummitti: quod juris verborum ignari, perperam alij interpretantur eſſe Educari, alii in Venerem mitti, cum ſit Subſtitui aut ſuffici, ut Virgilius ait, E

Atque aliam ex alia generando ſufficere prolem.

Et paulo poſt,

Semper erunt quarum mutari corpora malis.
Semper enim reficeæ ne poſt amiſſa requiras.
Anteveni, & ſobolem armento ſortire quotannis.

In eodem titulo *l. 7. Adſerere arbores* Græcis eſt *κεντρίζειν*, id eſt, Forare medullam arboris ſterilis, & in eam fœcundæ calamum immittere: inſitionis ſpecies pro genere. Qua forma *Adſerere prolem* Papinianus dixit pro *Adoptare*, ſicut ſcilicet inforatione ſurculus truncum adoptat.

CAP. XXXVII. *Mutui definitio.*

A MUtuum eſt creditum quantitatis datæ ea lege ut eadem ipſa quantitas reddatur in genere, non in ſpecie eadem. Creditum malo definire quam conventionem, quia proximius eſt crediti ſive contractus, quam conventionis genus. Summa enim diviſio conventionum in duo genera deducitur. Aut enim contractus eſt conventio omnia aut pactum: & rurſus contractus dividitur in nominatum & innominatum. Ex nominatis eſt mutuum. Mutuum igitur eſt creditum: idem poteſt crediti & contractus nomen. Et quantitatis creditum. Quantitatis nomine intelliguntur ea quæ poodere, numero, menſura conſtant, quibus opponi ſolent corpora, res, ſpecies, jura. In aliia rebus mobilibus vel immobilibus, corporalibus vel incorporalibus, mutuum non conſiſtit: in illis conſiſtit, nec B vagatur porro. Sunt quidem illæ corpore præditæ, ſed nos eis ita ſungimur, ut non tam corpus earum ſpectemus quam quantitatem. Cæteræ res corpore valent certo vel incerto. Certo, ut Stichus: incerto, ut homo: vel intellectu, ut poſſeſſio, ſervitus, nomen. Quæ pondere, numero, menſura conſtant, quantitate valent potius quam corpore, *leg. 2. §. non ſolum, ff. ad leg. Falc.* *Si is cui nummos, ff. de ſolut.* Adiicio in definitione Quantitatis datæ. Dare eſt accipieotis facere. Itaque exigitur etiam hoc in mutuo, ut quod datur, fiat accipientis. Vt igitur dominus ſit qui dat. Datione enim alienæ pecuniæ non contrahitur mutuum: ſed neque datione ſuæ pecuniæ, niſi trasferendi domioii animus fuerit. Quinimo datio alienæ pecuniæ, vel datio ſuæ abſque alienandi animo, traditio eſt potius quam datio. C Idcirco juria auctores belle commenti ſunt, mutuum ſic dici quod de meo fiat toum: quod & Nonius Marcellus ſequi videtur. *Honeſtius*, inquit, *mutuum eſt quod ſub amico affectu fiat meum tuum, uſu temporis neceſſarij*. Quæ Nonii verba mihi magnopere placent, propterea quod ſubindicant honeſtum id non eſſe quod ſub avido fœnore, non ſub amico affectu ſit: ego ne mutuum quidem id eſſe opinor: Nam ut commodatum eſt gratuitum, quod eſt quaſi mutuum ad uſum, ita & mutuum, quod quaſi commodatum eſt ad abuſum. Et longe aliud eſt mutuum, aliud fœnus, quod vel ille Comici verſus indicat, *Si mutuum non potero, certum eſt ſumam fœnore*: & inde illa dubitatio in *leg. Granius, §. ult. ff. de fideiuſſor.* an tenear ſi Titio mandavero ſimpliciter pecuniam credere, id eſt mutuam dare, D & is fœneraverit: atque adeo longe aliud eſt actio mutui, aliud eſt actio Calendarii. Et ſane mutui obligatio re contrahitur, Calendarii verbis. Nam citra ſtipulationem mutuatitiæ pecuniæ uſura deberi non poteſt, neque ex pacto in continenti facto, neque ex mora judicis officio: & accedit obligationi mutui obligatio Calendarii. Qua de cauſa in ſpecie *dit. §. ult.* quia quis fœneravit, cum ego mandaſſem ut crederet, ſimul etiam credidit, placet teneri me mandati, in ſortem ſcilicet, non in uſuras, id eſt mutui nomine, non Calendarii. Verum ut ad mutui originationem redeamus, quod dicitur mutuum ſic appellari quod de meo fiat tuum, ſcite dicitur magis quam vere. Juriſconſulti enim noſtri imbuti ſunt ab Stoicis, & Stoici licentiores ac propemodum inepti in ducendia nominum originibus, ut E ſane etiam quod pleraque nomina etymologiæ non habeant proprietatem, ſicut de veſtibulo Varro dicit, pro captu iogenii cuique licet eorum reddere rationem: & inde de Stoicis Cicero, *Opidum*, inquit, *ut imiter ineptias Stoicorum, quod opem daret*. & alio loco, *Fundamentum iuſtitiæ eſt fides, id eſt dictorum conventorumque conſtantia & veritas, ex quo, quanquam hoc videbitur fortaſſe durius, tamen audeamus imitari Stoicos, qui ſtudioſe exquirunt unde verba ſint ducta, credamus, quia fiat quod dictum eſt, appellatam fidem*. Illa quoque teſtamenti quæ à noſtris traditur originatio, conficta eſt Stoicorum imitatione, quod ſit teſtatio mentis. Scita enim & concinna magis eſt quam vera. Nam certe teſtamentum natum eſt verbum, non ab origine factum dupli-

duplici: atque ita mutuum, ſi verum amamus, à mutatione potius nomen habet, quod mutetur hoc genere pecunia cum pecunia, dum par quantitas accipitur & redditur, quodque conſiſtat in his rebus quæ facile mutationem & promiſcuum uſum accipiunt. Hæc nominis origo verior quam quæ traditur à Juriſconſultis, vel quæ à Varrone, à Siculo verbo *μοῖτον*, ut illo Sophronis loco *μοῖτον ἀντιμον*: cui ſimilis Heſychii ille, *μοῖτοι ἄντιμοι*, incorruptus: nam & eidem ſunt, *ἀμοιτοι ἄντιμοι*. Proverbium autem Siculorum quod adſert, ſic emendo: *Η᾽χάριν μοῖτον ἀντὶ χάριν*. Cæterum, ut de leporis nomine idem Varro ſcribit, Siculi, quod Romæ ſint orti, mutui nomen potius inde tulerunt quam illinc Latini. Idemque de unciæ & nummi nomine dici poteſt, quod Pollux Siculum eſſe ſcribit. Sed pergamus ad reliqua. Adjecimus in definitione quod mutuum datur ea lege dari ut par quantitas reddatur in genere non in ſpecie eadem: Primum enim ſi detur ut nihil reddatur, quod creditum inſolubile Seneca vocat, mera donatio eſt, non mutuum, quia mutatio intercedit aut reciprocatio nulla. Et hac ratione proprium auctores ſolent à mutuo ſeparare, ut illo Comici loco, *Ego cum illa nolo facere mutuum. Quid ita? quia proprium facio.* Proprium eſt quod nec in genere eodem vel alio, nec in ſpecie eadem vel alia reddere cogor alteri. Mutuum quod reddere cogor. Et inde illa philoſophorum vox. Nihil eſſe homini proprium, quia nihil quod non reddi oporteat terræ reddenda terra: & in comœdiis illa. *Nihilne eſſe proprium cuiquam?* & vitam mutuam eſſe, non propriam. Ovidius.

Vita data eſt, utenda data eſt ſine fœnore nobis
Mutua nec certa perſolvenda die.

Quod ita Cicero: Natura dedit uſuram vitæ tanquam pecuniæ, nulla præſtituta die. Et Attius *Nulli vita propria in vita eſt.* Mutuum igitur eſt quod debemus reddere, ſed proprie non quod debemus reddere in ſpecie eadem, ſed in alia ejuſdem generis, Nam quod in ſpecie eadem reddendum eſt, vel commodatum eſt, vel depoſitum, vel pignus, vel precarium. In his contractibus interponitur fides reddendæ ejuſdem rei, & hoc eſt quod Paulus ait, Mutuum damus recepturi non eandem ſpeciem quam dedimus, alioquin commodatum erit aut depoſitum, ſed idem genus. Nam ſi aliud genus, non erit mutuum. Et ut omnia ſint paria, ponatur exemplum in his rebus quæ pondere, numero, menſura conſtant, ut in pecunia numerata. Mutuam pecuniam damus recepturi non eandem ipſam pecuniam, ſed aliam tantam. Alioquin commodatum erit, vel depoſitum, vel pignus, vel precarium. Nam & hi contractus in pecunia numerata conſiſtere poſſunt. De depoſito & pignore non eſt dubium, quia his contractibus res utendæ non dantur, ſed depoſito cuſtodiendæ, Commodato dantur utendæ ad tempus, precario quam diu libuerit danti. At pecuniæ non eſt uſus: ergo nec commodatum vel precarium, niſi forte accipiatur quaſi corpus, non quaſi quantitas, ut ea utamur, non abutamur, quo caſu etiam in pecunia numerata commodatum precariumque conſiſtit, ſicut retro quoque corpus nonnumquam accipitur quaſi quantitas, ut in *l. quod ſæpe*, *§. in his*, *ff. de cont. empt.* dum grex adnumeratur his quæ numero conſtant, ſi modo venierit ad numerum: & hoc caſu etiam in corporibus conſiſtet mutuum, veluti dato grege ad numerum, ut totidem capita reddantur ejuſdem qualitatis, vel dato pane ponderis certi ut ejuſdem ponderis alius panis reddatur æquè bonus, vel dato libro forte papyraceo, quo exemplo utitur Accurſius, in pondus, vel piſcibus datis aut carne aut ligno. Nam & hæc appendi ſolent. Et de piſcibus nominatim Varro III. *De re ruſt. Hirtium Cæſari duo millia murænarum dediſſe in pondus:* & Plinius IX. *Hirrium Cæſari ſex millia murænarum mutua appendiſſe: Nam permutare quidem pretio noluiſſe aliave merce.* Sed de his ſatis.

CAP. XXXVIII. *Inſtitutionum loci ſingulares.*

Ex libris juris civilis, quibus ſolis nos uti Juſtinianus voluit in reſpondendo, litigando, judicando, libello Inſtitutionum, neque comptior neque facilior ullus eſt, quive interpretem deſideret minus, ut plane illorum videatur eſſe otium ignobile qui eum libellum longiſſimis onerant commentariis, quod poſitum eſt in una cognitione in infinita diſpartientes, quo ſcilicet plura ſcire videantur, ut illis quidem videtur, noſtro judicio, oſtentatione vana quo cæteris nihil ſcire videantur. Nam quæ ſcientia hæc eſt quæ modum non habet ullum? quæ fines ſuos egreditur? quæ tota deerrat à præceptis ſuis, & ſummo illo præſertim nec à Juſtiniano prætermiſſo, ut in accipientibus jura tradantur levi ac ſimplici via, ne difficultate inſtitutionis tam numeroſæ atque perplexæ ab hoc ſtadio deterreantur, & ut Theop. monuit, ne fiant, *δυσέλπιστοι εἰς τὰ μετὰ ταῦτα.* Quæ me ratio potiſſimum impulit olim, ut corrigendo Inſtitutionum contextui, qui hiabat locis pleriſque, potius quam interpretando, operam darem. Sciebam enim nitidiſſimum libellum interprete nihil indigere. Et ſi quid tamen noſtræ operæ præter correctionem paululum acceſſit, id ſanè invito extorſit ſuperiorum commentariorum inſcitia, quos nonnunquam verarum rerum obſervantia meliore non potuimus non adnotare tacite, & tam certe molliter, quam abuti palam noſtra lenitudine ſibi deinde præſumpſit multorum audacia, amplioribus quam priores fecerant, commentariis & veluti errorum omnium maculis, pulcherrimum libellum deformantium, ore quandoque etiam effuſo in veterum Juriſconſultorum doctrinam ſingularem ac prope divinam: quos forſitan brevi, ſi Deus fecerit otium, *Σύμφερον τῶν νομικῶν* meditatum jamdiu opus ac propemodum adfectum à me, cum aliis pleriſque contorturibus legum ita copulabit, ut deinceps noſcere cuivis ſit in facili quicquid hi ſua manu attigerunt omnes, nihil aliud quam ſcabiem & ulcus eſſe. Facilitas vero in Inſtitutionibus quam prædico, ut non poteſt eſſe magna, conditis ordine & arte tanta, quantam vix ullus hodie nobis conficere poteſt aut poterit unquam, definitionum & diviſionum vel partitionum elegantiſſimarum plena omnia, juris veteris à jure novo ſeparatio perſpicua, veteris ſermone puriſſimo veterum, novi ſermone Triboniani recenti, & in his ſingularia innumera, quæ vix in aliis invenias noſtris alieniſve auctoribus, ut de lege Hoſtilia, quod eſt ſcriptum furti agere licere eorum nomine qui apud hoſtes ſunt, aut reip. cauſa abſunt, quive in eorum cujus tutela ſunt: & inveniendorum codicillorum hiſtoria. Et quod prima ſpecie iniquum videtur, de noxalibus actionibus, Servus noxæ deditus ſi damnum reſarcierit ei cui deditus eſt quæſita pecunia, ut auxilio prætoris invito domino manumittatur. Et ratio tamen optima hæc, quod etiam is dominus factus ſit non tam ſua ſponte, quam neceſſitate quadam noxalis judicii, cum nihil ipſe aliud deſideraret quam noxam ſarciri: qua ratione etiam Græci utuntur in ſpecie, *l. 8. ff. de nox. act.* Sed & alio loco extare non puto rationem abſurditatis eam quæ redditur de actione furti manifeſti cur ſit perpetuatur, *in tit. de perp. & temp. act.* Leniorem fecit prætor actionem furti manifeſti quam eſſet civilis ex XII. Tab. & abſurdum exiſtimavit etiam facere breviorem. Eſt ergo perpetua, ut civilis, ſed non eſt durior, ut civilis. In furto nec manifeſto, prætor nihil immutavit. Item ſingularis locus ille eſt de manifeſto ut non minus viſus cum re furtiva quam deprehenſus, pro fure manifeſto habeatur. Quo argumento exiſtimo male Bartolum in *l. 1. ff. de adq. poſſ.* hæc civitatum inſtituta, *Si quis inventus fuerit cum armis*, &c. interpretari de apprehenſo ſive capto: Nam inventus recte dicitur & qui uſus eſt: & quod ille de inventore lapillorum adfert, qui quidem pro occupatore accipitur, hanc rationem habet, quia niſi ceperit non videtur adquirere voluiſſe. Et in illum Virgilii locum:

Non ego te vidi Damonis peſſime caprum
Excipere inſidiis, multum latrante Lyciſca?

adnotans Servius, Manifesti eum furti arguit dicendo, *Vidi: ad illum*, opinor, respexit locum, eumque ex Cajo sumpsit Tribonianus, legit *in Cajo* Servius. Fuit enim hic juris auctor grammaticis familiaris propter bonarum literarum, & Homeri potissimum tractandi, quæ in eo fuit, peritiam summam, ut nominatim etiam quodam loco idem Servius scripserit apud majores omne mercimonium in permutatione constitisse, & hoc Cajum Homerico confirmare exemplo, qui Caji locus, ut puto, superest in *§.item pretium, De emp. & vend.* Sed quia superioribus versibus Virgilius adjicit statim, *Et cum clamarem, Quo nunc se proripit ille*, existimo visum furem non aliter pro manifesto haberi, quam si dominus, qui vidit viso acclamaverit, Quo te fur proripis? Quove res abit mea? aut quid simile. Sicut ex XII. *Clamor exigitur antequam jure furem occidere possis*, *l.4. ff.ad leg. Aquil.* At non illi tantum singulares loci in Institutionum præclarimo, & eruditissimo libro, verum & alii plures, de fiduciaria tutela cur liberi parentis manumissoris sint fiduciarii, liberi patroni legitimi, de tribus generibus testamentorum, de oratione Pertinacis in *tit. quib. mod. test. infir.* & oculis subjecta graduum descriptio, & enumeratio actionum bonæ fidei perfectissima, & alia de jure antiquo non pauca. Hæc judicasse satis erit, quæ simul etiam totus liber qualis sit quantique momenti, satis, ut arbitror, indicabunt.

CAP. XXXIX. *Notantur quædam in tit. De rei vindicatione.*

NOn intellecta vis horum verborum, *Cogere*, & *Percipere*, fecit hactenus, ut non intelligeretur etiam *l.si ejus fundi, ff. de rei vind.* cujus quæstio in eo posita est, rectiusne dicamus bonæ fidei possessorem suos facere coactos, an perceptos fructus. Ac primum quidem de possessore alieni fundi loquitur, bonæ fidei vero an malæ fidei? Certe de bonæ fidei possessore, ut palam Græci edicunt illo loco, quoniam de eo loquitur, qui fructus suos facit. Porro bonæ fidei possessor restituit petitori fructus perceptos, & percipiendos post litem contestatam si extant, non etiam non perceptos, etiamsi petitor percepturus fuisset. Labeo non ita loquitor, sed non coactos fructus, inquit, non restituit: male, ut Paulus notat, quia certe bonæ fidei possessor restituit non coactos fructus, si modo eos perceperit. Plus est *Cogere*, quam *Percipere*. Percipitur frumentum spica cæsa nondum trita, vinum vindemiamve, uva adempta nondum expressa. Cogitur, si teratur frumentum, vel præmatur uva, *l. si fructuarius, ff. quib. mod. usus fruct. amit.* ut auctore Nonio Marcello cogitur pecus, si præmantur ubera. Labeo ait bonæ fidei possessorem vindemiam non restituere, quam non coegit, Paulus contra, vindemiam eum restituere, quam percepit, etiamsi non coegit. In *eod. tit. l. 38.* quod est scriptum Flor. *Conseruisti*, pro *Consevisti*, rejiciendum non est. Non & ita inspectis antiquis liberis inveni scripsisse Victorem *in Probo*, *Vineis conseruit*, & Livium, in X. *Quam arborem conseruisset sub ea legere alium fructum.* In *l. 21.* placet mihi vulgaris lectio magis, quam Flor. *Comminus enim petitor eam rem persequi potest*, id est, statim, sine cessione. Nam & ita Virgilius I. *Georg. comminus arva Insequitur*, id est statim, sive intermissione, prope: Hesiodus ἀντιόθεν. Lucretius, *Comminus ipse suo contingens fervidus igni*. Cor. Tacitus 12. *Non cominus Mesopotamiam sed flexu Armeniam petunt.*

CAP. XL. *Exceptio stellionatus minus honesta adversus decoctores.*

EX *l.10. §. pen. ff. mand.* fidejussor habet actionem mandati, etiamsi sciens omiserit exceptionem minus honestam, qua ipse uti potuit ex sua persona, reus non potuit. At quæ sit minus honesta exceptio quæritur. Et valde placet primum exemplum, quod Accursius adfert de exceptione ex edicto, Quod quisque juris, quam Græci vocant exceptionem stellionatus, videlicet cum is, qui decoxit creditoribus, impetratis novis tabulis agit cum debitoribus suis: Repellitur enim exceptione stellionatus, quia ut stellionatus est in creditore, qui non numeratam pecuniam, vel numeratam iterum accipit, etiamsi ex sententia judicis ei solvatur, *l.29. §.pen. ff.mand.* ita & in debitore, qui decoquit creditoribus, licet legis beneficio, id est novarum tabularum ei debitum remittatur, *l.bona fides, ff.de act.emp.* Decoctor autem adversus decoctorem hac exceptione non utitur, quia absurdum est, vitium in quo ipse est, objicere ipsum alteri. Quod ita Græci interpretes enuntiant, usurpata etiam appellatione Latina, Decoctor decoctori, ἤγουν χρεωκόπος χρεωκόπῳ τὴν stellionatus ἤγουν τὴν τοῦ κακούργου οὐκ ἀντιθήσει παραγραφήν. Nunc finge, Primus à Titio in creditum accepta pecunia, Secundum fidejussorem dedit: post decoxit creditoribus suis tam Titius, quam Primus, non etiam Secundus, agente Titio ex stipulatu, fidejussor, id est Secundus, eum repellere potest exceptione stellionatus, qua tamen primus debitor Principalis, qui in eodem vitio est, agente Titio uti non potest. Quid igitur fiet hoc casu, si conventus fidejussor sive sciens, sive ignorans prætermiserit exceptionem stellionatus, & condemnatus integram pecuniam solverit Titio? An habebit actionem mandati? Sic videtur: excusatus enim est pudor ejus, qui minus honesta exceptione uti noluit, *l. Quint. ff.mand.* Et est illa quidem ideo minus honesta, quia in idem prope vitium incurrit reus, qui ea exceptione utitur, quod objicit alteri, *l. ult. ff. quod quisq. jur.* Studet namque decoctori, & vicissim ipse decoquere: & quamvis lex odio decoctoris hanc exceptionem dederit, non probat tamen eum, qui contra naturalem æquitatem propter suum compendium idem odium exercet in creditorem suum. Abhorret hæc exceptio ab æquitate naturali, *l.3. §.ult. ff.eod. l.si pœnæ, in prin. ff.de cond.ind.* Ex diverso si Titius solus decoctor fuerit, & sciens fidejussor omittat exceptionem stellionatus, non habebit mandati actionem, si modo habuit facultatem conveniendi Primi, & desiderandi, ut ipse susciperet potius judicium, vel suo nomine nondum lite contestata cum fidejussore, vel procuratorio nomine post litis contestationem. Nam si forte absente Primo, non habuit fidejussor facultatem ejus conveniendi, omissa exceptione stellionatus, habebit actionem mandati, nec imputabitur ei cur minus honesta exceptione usus non sit, *d.l.10.§.pen.* idemque dicendum arbitror si Titius, & Secundus decoctores fuerint non Primus, ut habeat actionem mandati Secundus, qui dum nec volens uti poterat exceptione stellionatus, qua tamen Primus uti poterat, coactus est Titio solvere, si facultatem Primi conveniendi non habuit, ut non habeat si habuit. Quid si, ut omnia pertentemus, fidejussor solus decoctor fuerit? Res est perspicua. Obstant tabulæ novæ ne possit cum eo utiliter agi, integra tamen est actio cum reo principali. Quid igitur si fidejussor decoctor non sit, sed alia ratione incidit in idem illud edictum, Quod quisque juris? puta, impetravit fidejussor ne debitores sui adversus eum ulla exceptione uterentur, & evenit propterea, ut ipse conventus ex causa fidejussoria non uteretur exceptione *doli*, vel *pacti*, vel *Quod metus causa*, qua alioquin uti potuisset: An habebit actionem mandati? Minime, ne pœna fidejussoris pertineat ad reum *l.3.§.sed si tu incidisti, ff.quod quisque jur.* Quid vero dicemus si fidejussor honestam exceptionem prætermiserit? An non habebit mandati actionem? Sic videtur ἐξ ἀντιδιαστολῆς velle Julianus in *d.l.10.§.pen.* ut si omiserit exceptionem pacti in suam personam concepti, vel intercessionis, vel temporis, qua reus uti non potuit: quod ita procedit, nisi cavere velit reo de indemnitate, *l.pen. ff.ad Vell.l.29.§.ult.ff.mand.* quæ cautio non desideratur ab eo, qui exceptionem honestam omisit. Quod si exceptione honesta, quam sciens, & prudens fidejussor omisit, etiam reus uti potuit, sine distinctione illa, habuerit necne fidejussor facultatem conveniendi rei, præcidimus fidejussorem non habiturum mandati actionem.

JACOBI

JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM LIBER DUODECIMUS.

CAPUT PRIMUM.

Constitutio Zenonis de litium expensis.

CONSTITUTIO Zenonis de litium expensis, cujus meminit Justinianus in Nov. LXXXII. nec explicat sententiam ejus. Periisset igitur, nisi quod fuit in me studium conquirendorum *Βασιλικῶν*, neque labori impensæ parcendum esse duxissem, dum id aliqua ex parte explerem modo: ex quibus cognovi ante *l. ult. C. de fruc. & lit. ex.* deesse illam Zenonis Constitutionem de sumptibus litium, & hanc esse illius mentem, ut victori judex jubeat victum reddere impensas litis, utque modum impensarum, quæ in litem probabiliter facta sunt excedere possit in sua condemnatione, videlicet ad finem decimæ partis impensarum, verbi gratia. Si impensæ sint L. damnando victum in LV. ubi hoc suaserit victi temeritas, & audacia, ita tamen, ut decima illa in fiscum redigatur tota, vel si videbitur, etiam ex ea aliquid victori erogetur, veluti pro solatio iniquæ vexationis, & molestiæ judiciariæ, & ut condemnationem faciat judex hujusmodi non in reum tantum, & actorem, si utrique fuerit competens, sed etiamsi actori fuerit incompetens, eumque ex reconventione forsitan condemnandum esse judex arbitratus fuerit. Actor sequitur forum rei competens, etiam si id actori sit incompetens, & nihilominus damnari in eodem foro potest actor reo, & mutua petitione, quod juri antiquo congruit, & si damnari principali nomine, & expensarum igitur nomine, ut vult Zeno: & ut postea voluit Justin. non tantum ex mutua petitione, sed etiam ex eadem lite, *l. cum Papin. C. de sen. & interl. omn. judic.* Idem Zeno remitti condemnationem expensarum litis reo, qui bonam fidem agnoverit, vel actori, qui destiterit à lite, vel utrique si res dubia, & perplexa fuerit, adeo ut videatur uterque justas causas litigandi habuisse, Verba Constitutionis, ut sunt relata in Basilicis hæc sunt. *Ἡ διάταξις κελεύει ὥστε πάντα δικαστὴν ἐν τῇ ἀποφάσει αὐτοῦ κελεύειν τὸν ἡττηθέντα διδόναι τὰ δαπανήματα πάντα τὰ ἐν τῷ δικαστηρίῳ γινόμενα, ἔχοντος ἐξουσίαν αὐτοῦ τοῦ δικαστοῦ καὶ ὑπερβαίνειν τὴν δαπάνην, ἕως τῆς δεκάτης μοίρας τῶν δαπανηθέντων ἐὰν αὐτὸν ἡ ἀναισχυντία τοῦ ἡττηθέντος μέχρις πρὸς τοῦτο παρακινήσῃ, ὥστε τὰ ὑπὲρ τὰ δαπανήματα τῷ δημοσίῳ λόγῳ διαφέρειν, εἰ μήτι ἄρα ὁ δικαστὴς τὴν τελείαν τοῦ νενικηκότος μέρους ἐνδειχθεὶς θεραπεῦσαι μέρος τι ποτὲ ἐκ τούτων αὐτῷ ἀφορίσει, καταδικαζομένου μὴ μόνον τοῦ ἐνάγοντος, καὶ ἐναγομένου ὅτε πρὸς ἀμφοτέρους ἑκατέρων ἐστὶν ὁ δικαστής, ἀλλὰ κἂν τοῦ ἐνάγοντος ἀπρόσφορός ἐστιν, ἡττηθῇ δὲ ἐξ ἀντεγαγωγῆς, μὴ δυνάμενος ἐκεῖνον τὸν δικαστὴν παραιτήσασθαι, εἴτε ἄρχοντες εἶεν εἴτε δικασταὶ εἴτε θεῖοι δικασταί: ἔχουσι γὰρ καὶ οὗτοι ἐκβιβαστὰς καὶ ἐπικτάτας: εἰ δὲ μὴ τοῦτο ποιήσει ὁ δικαστὴς αὐτὸς τὴν ζημίαν ταύτην ἀναγκάζεται θεραπεῦσαι τοῦ νενικηκότος μέρει. Ἐὰν δέ τις ἐναγόμενος ἐγγράφως ἀποδέξει ἢ ἐνάγων ἀποστῇ τῆς δίκης ἢ καὶ ὁ δικαστὴς εὕρῃ αὐτὸν τῇ ἀληθείᾳ οὐχὶ συκοφαντῶν, ἀλλὰ ἐπὶ ἀμφιβόλῳ πράγματι δικαζόμενον, ὁ τοιοῦτος ἐκφεύγει τὴν τῶν δαπανημάτων καταδίκην, δῆλον δὲ ὅτι ἐπὶ τῶν χαμαιδικαστῶν ὁ ἄρχων ἐστὶν ὀφείλων αὐτοῖς ἀφορίσαι ταξεώτην τὸν ταῦτα μεθοδεύοντα.* In vetustissimo codice annotatum erat ante *d. l. ult.* deesse Constitutionem Græcam. Cæterum Constitutionis, neque verbum, neque sententia ulla referebatur. Subscriptio tantum restabat hujusmodi, *Dat. VII. Kal. Apr. post. Consulatum Longini*. Id vero in ea Constitutione etiam notatu dignum est, Judices delegatos à Principe habere executores, & apparitores proprios: habere etiam adsessores ostendit Nov. LX. quasi magistratus, ut mirum non sit si subdelegare possint, *l. à judice, C. de judiciis, l. I. C. qui pro sua jurisd.* quod tamen judices à magistratu delegati, sive judices pedanei non possunt, quos etiam eadem Zenonis Constitutio, & *Nov.* LXXXII. & XC. & XCIX. & LXXVII. *C. de procur.* dicunt non uti propria apparitione, sed sumere eam ex cohortibus, vel scholis, vel scriniis. Unde existimo etiam judicem datum à Principe sententiam suam exequi posse. Quo enim illi executores, sive apparitores si sententiæ suæ executionem non habet? qua tamen in re hæsitat Acc. initio *l. à Div. Pio, de re jud.*

CAP. II. *Constitutio Justiniani de dividendis capitibus litis.*

DAbimus hoc capite aliam Constitutionem Græcam, sed Justiniani non Zenonis, quæ penultimo loco ponenda est in *tit. ult. de sent. & interl. om. jud.* quaque dirimitur, quod tractant interpretes in *l. etiam, §. 1. ff. de minor. & l. quid tamen, ff. de recep. qui arb. rec.* An quot sunt species, sive capita unius litis, tot etiam sint sententiæ, vel tot ferri separatim sententiæ possint? Nam Justinianus definit posse. his verbis, ut in Basilicis relatum est. *Ἡ διάταξις κελεύει πολλῶν ὄντων ἐν τῇ δίκῃ κεφαλαίων δύνασθαι τὸν δικαστὴν ἐπί τισιν αὐτῶν ἐξαγαγεῖν ἀπόφασιν τελείαν, καὶ τότε πάλιν ζητεῖσθαι περὶ τῶν ἄλλων, καὶ πάλιν ἐξενεγκεῖν τὴν δοκοῦσαν αὐτῷ ἀπόφασιν, καὶ μὴ ἀναγκάζεσθαι μίαν ἀπόφασιν περὶ πάντων ἅμα λέγειν τῶν κεφαλαίων*, & ita in actione de peculio, quia duo sunt capita, duæ etiam condemnationes sunt, *§. præterea, ver. licet enim, Inst. quod cum eo,* &c. ut in Senatu quoque olim rerum quæ referebantur divisio sæpe fiebat, ut procuratori etiam, & defensori rerum, quæ mandatæ sint licet divisionem facere, *l. qui proprio, §. 1. l. ult. ff. de procur.*

CAP. III. *Duæ Constitutiones Justiniani De appellationibus.*

CUm *l.* XXXII. *C. de appellat.* constitutum esset ex appellatione illustrium judicum, à quibus scilicet appellari potest, causam introduci in commune auditorium senatorum, & procerum sacri palatii consultationum more sive *τῷ συνεδρεύειν*, ut Græci loquuntur (consultatio enim fit convocato Senatu ad appellationem factam ad principem, *L. II. C. ut lite pend. No.* LXII.) statim in dubitationem venit quid de sententiis præfectorum

ctorum Prætorio statuendum esset, à quibus non est appellatio, sed retractatio, *l.I.C.de sent.præf.præt. No.*LXXXII. An retractetur lis apud successorem, ut *d.l.*1.demonstrat, non in sacro auditorio per consultationem? Et quid si ipsemet sibi præf. prætorio successerit? nam periculum est ne ab alio successore sententia prior rescindatur semper ab eodem, vel constantiæ causa confirmetur. Quamobrem Justinianus vult priori Constitutione Græca, quæ desideratur, post *l.*XXXIV. *C. de app. præt.* apud quem lis retractatur adjungi quæstorem sacri palatii, ita ut adversus eorum sententiam rursus alia retractatio pullulari non possit, & verba quidem Justiniani quantum Basilica me docuerunt, hæc sunt. *Ἡ δὴ τῆς τελευταίας δευτέρας διατάξεως εἰπούσης ἐπὶ πάντων τῶν ἀρχόντων τῶν ἰλλουστρίων ἐφ' ὧν ἐστιν ἔκκλητος τὸν βασιλέα τῆς ἐκκλήτου ἀκροᾶσθαι, ἡ παροῦσα διάταξις εὑροῦσα νόμιμον ἐγνωσμένον, ἐπεὶ καὶ τῆς* B *ἀποφάσεως τῶν ἐπάρχων ἔκκλητος μὲν οὐκ ἔστιν, ἀναψηλάφησις δὲ ἐστί, καὶ εἰ μὲν ἕτερός ἐστιν ἔπαρχος πιθανόν ἐστιν ὅτι ἀνατρέπει τὰ παρ' ἑτέρου κριθέντα, ἐὰν δὲ ὁ αὐτὸς γένηται ἔπαρχος πάλιν ὁ ἤδη ψηφισάμενος ἐκείνου τῆς ψήφου, καὶ αἱ δεήσεις προσηνέχθησαν ἐπειδὴ προσέλκονται ὑπὸ τῆς παλαιᾶς αὐτοῦ ἀποφάσεως λέγειν, κελεύει ἡ διάταξις ὥστε τὸν κοιαίστωρα συνακροᾶσθαι αὐτῷ δεύτερον ἢ τρίτον γενομένῳ ἐπάρχῳ, καὶ ἐξετάζοντι τὰς ἐπὶ τῆς προτέρας αὐτοῦ ἀρχῆς γενομένας ἀποφάσεις θεσπίζουσα ὥστε μηδεμίαν εἶναι καὶ τῶν τοιούτων ἀποφάσεων ἀναψηλάφησιν.* Sequenti Constitutione vetat appellari ante definitivam sententiam, forte ex interlocutione judicis, qua denegaverit litigatori testium, vel instrumentorum exhibitionem, aut dilationem eorum causa, aut exceptionem peremptoriam, aut locum ad agendum, quod tamen licebat C olim, *l.*LXVII. *C.Th. quor.ap. non rec.* Et ratio Justiniani hæc, ne subinde ita appellando ex qualibet interlocutione lis trahatur in infinitum, & quod si quid medio litis inique sibi à judice denegatum litigator queratur, hoc post definitivam sententiam interposita appellatione ei simul cum re principali omne sarciri possit: quoque magis constet de iniquitate, vel impatientia judicis, ut quoties quid judex delegatus denegat litigatori, id scripto comprehendatur. Verba Constitutionis hæc sunt: *χρήματα πᾶσαν τὴν δίκην, τότε τὴν ἔκκλητον ἐπιδοθῆναι: οὐδὲ γὰρ βλάπτεταί τις ἐὰν ἐν τῷ μεταξὺ ἐγένετο διαλαλιὰ ἀπηρνημένη αὐτοῦ δίκαιον ἁρμόζον αὐτῷ τυχὸν ἐστιν ἢ μαρτύρων παραγωγὴν ἢ ἀνάγνωσιν συμβολαίων: δύναται γὰρ ἐν τῇ ἐκκλήτῳ πάντα γυμνάσαι ἵνα μὴ καὶ τῆς μέσης διαλαλιᾶς ἐπιδεδομένης ἐκκλήτου μῆκος δίδοται ταῖς ὑποθέσε-* D *σι πολλάκις ἐν τῇ αὐτῇ ὑποθέσει ἐπιδεδομένης ἐκκλήτου, καὶ ἐξεταζομένης, πάλιν ἄλλου κεφαλαίου γυμναζομένου, καὶ πάλιν δὲ κατ' αὐτὸ παρεχομένης ἐκκλήτου: ἐὰν δὲ δικαστής ἐστιν ὁ ἐν μέσῃ διαλαλιᾷ δίκαιόν τι αὐτοῖς ἀρνησάμενος, κελεύει ἐγγράφως τοῦτο ἐπισκήπτειν, ὥστε ἐν τῇ ἐκκλήτῳ φυλάττεσθαι αὐτῷ τὴν περὶ τούτου δικαιολογίαν ἀπερχομένου: εἰ δὲ παρὰ ταῦτα γένηται, μήτε δέχεσθαι τὴν ἔκκλητον ὁ δικαστής, καὶ αὐτὸς ὁ ἐκκαλεσάμενος ὑπὲρ τῆς παραβάσεως πεντήκοντα λίτρας ἀργυρίου παρεχέτω.* Vide *cap.* VI.

CAP. IV. *Temporalis dies, & fatalis, & reparatio.*

Qui non intelligunt eundem esse fatalem diem in E quæstione de appellationibus, & diem temporalem, mutant nescio quomodo verba hæc *l.*XXXII. *C.de appel. Temporali judicet die*, perperam, cum apertissimum sit judicem ad quem provocatum est judicare, vel causæ cognitionem suscipere die temporali, id est, die fatali, quo nisi introducatur in judicium, causa appellationis interire solet: & ita dies temporalia accipitur *l.*II. *C.de temp. app. l.*XIII. *C.Th. de appel. l.ult.C. Th. De repar. app.* ut recte verba illa *l.*XXXII. ita sint in Basilicis Græce reddita, *δικαζέτω καὶ τὴν κυρίαν ἐμπρόθεσμον.* Erat autem olim longe alia ratio dierum fatalium & reparationis dandæ, quam sit hodie ex *l.* II. *& ult. C.de temp. appel.* & quo brevior, eo etiam, ut existi-

A mo, melior: nam duobus, vel sex mensibus exactis pro locorum intervallo post appellationem interpositam, ultimus erat fatalis: post quem lapso litigatori intra menses quatuor extra ordinem dabatur reparationis beneficium, ita ut esset etiam hic exactis quatuor mensibus dies fatalis ultimus, post quem nulla spe relicta secundæ reparationis, sententiæ latæ necessario obtemperandum erat perinde, atque si non fuisset appellatum, & huic juri locus erat non tantum in appellationum causis, sed etiam in omnibus causis, quæ ex rescripto principis instituebantur datis certis temporibus ad denunciandum edendumque rescriptum, *l. 1. C. Th. de tempor. cursu*, &c. Augustinus *contra Donatistas* post collationem. *Redire ausi sunt ad illius temporis præscriptionem, ubi dixerant lapsam jam esse causam, & quatuor* B *mensibus evolutis agi jam omnino non posse.* Symmachus in *epistolis*. *Mensium quatuor dilata curriculis summo die temporis impetrati excidit cognitor*, &c. Et de his quatuor mensibus luit *l. ult. C. si pend. ap. mors inter.* ut Constitutio integrior declarat, quæ extat sub eodem titulo in *Cod. Theod.* conjungenda cum l. III. *C. Th. de temp. cur.* Idem vero Symmachus mox de non danda secunda reparatione, *Post hæc cum vellet*, inquit, *infelicem causæ lapsum reparatione sarcire, objectu legis Constantinianæ explosa est, quæ extra ordinem temporibus indultis, longiorem negavit excursum.* Constantiniana lex est *d.l.*I. *C. Th. de temp. cur.* Alia refertur Constantiniana lex *l.*I. *C. Th. de sec.lap.* ut judex litem suam faciat, cujus culpa lis gemino lapsu perierit, ea vero est *l.*II. *C. Th. de temp. cur.* Recte, *culpa*: nam si ægri- C tudine, vel morte judicis id acciderit, non denegatur secunda reparatio, *l.*II. *C.Th. de repar. appel.* & hoc est, quod subjicit Symmachus eadem epistola ad Theodosium. *Parentum numinis vestri divorum principum protulit sanctiones, quæ inter reliquas exceptiones reparationem jurgantibus tribuunt si per cognitorem causa labatur.* Reparatio est Instauratio, sive redintegratio temporis lapsi simul ac litis, quam recte Græci *ἀνανέωσιν*, & *ἀνακαινησιν*, male *προανατειχισμὸν*, id est præparationem. De jure novo scripsi *libro De præscriptionibus cap.*XVI.

CAP. V. *Explicatio l. ult. C. de revocandis his, quæ in fraud. cred. alien. sunt.*

D Obscura plerisque videtur *l. ult. C. de rev. his, quæ in fraud. alien.* sunt, nos abs re: novum enim id est, quod ait & inauditum, fraudatorem, qui donationis gratia novatione facta per acceptilationem liberavit debitorem suum, teneri duntaxat intra annum in quantum facere potest. Fraudator enim is est, qui fraudandorum suorum creditorum causa debitorem suum acceptilatione liberavit donandi animo, non debitor, qui liberatus est, qui etiam, sive fraudem scisset teneretur creditoribus in solidum, sive nescisset non inquantum facere posset, sed inquantum locupletior factus esset, *l.*VI. *§. in hoc, ff.quæ in fraud. credit.* Itaque novum, ut dixi, valde hoc edictum est, quod refertur d. *l. ult.* ut fraudator in hac specie, qui debitori suo in fraudem creditorum acceptum tulit, teneatur curatori bonorum, vel creditoribus intra annum utilem in id duntaxat, quod facere potest, quodve dolo malo desiit face- E re posse. At sciendum est eodem edicto non tantum in eos quibuscum fraudationis causa debitor aliquid gessit esse actionem, sed etiam in debitorem, sive fraudatorem ipsum, *l. 1. ff. Quæ in fraud. cred.* Utramque concludi anno utili. Et annum numerari ex die possessionis, & venditionis bonorum debitoris, *l.* VI. *§. ult. l. ait prætor, §. annus, ff. eod. l.1. l.pen. C.eod.* Dari ergo actionem in fraudatorem posteaquam omnibus bonis exutus est. Dices, stultra dari in egenum. Dicam, vel pœnæ causa dari, *l. ult. §.ult. ff.eod.* hoc est si quidem post venditionem bonorum aliquid adquisierit, pro modo ejus, quod adquisierit, vel si quid fraudationis causa ita dissipaverit, ut nulla ratione recuperari possit, etiam in soli-

ſulidum ut ait *l. ſi quis dolo in princ. De re jud.* in hoc ut vel carcere, & vinculis coerceatur a qoo quod diſperdidit, neque ab ullo alio ſervari poteſt. Denique teneri eum, qui neceſſario coactus eſt pati bonorum vendiriotnem urgentibus ex ordine creditoribus, io id duntaxat, quod facere poteſt, dolove malo deſiit facere poſſe, oon aliter quam eum, qui ſua ſponte ceſſionis beneficio ex lege Julia bona ſua vendi patitur. Valere enim in utroque rationem illam, quæ dictat inhumanum eſſe exutum ſuis bonis, in ſolidum damnari, *§. ult. Inſt. de actio.* & huic quoque rei edicto perpetuo ita proſpectum fuiſſe, quia notant Imperatores *d. l. ult.* quod alibi notatum non invenietur, eo magis fuit curæ nobis enodatio ſive legis ſive edicti illios nondum explicati à quoquam bene. Eſt igitur ex antegeſto io fraudatorem actio, licet inanis, ſi quid ita diſperdiderit, ut nulla ratione reciperari poſſit. Fraudatori vero ipſi nulla nullo caſu eſt ex aotegeſto actio, *l. pen. ff. de cur. bo. dan.* Græci ſunt admodum ſuaves in explicanda *d. l. ult.* dum creditorem deceptum à debitore ponunt debitori acceptum tuliſſe, & eſſe eo nomine credimri actionem in quantum facere debitor poteſt: primum enim non eſſet eo nomine actio in factum, de qua *in titulo De revocandis his quæ in fraudem creditorum alienata ſunt*, ſed de dolo, *l. itaque, l. quidam, ff. de dolo.* Deinde non eſſet in id tantum quod facere debitor poſſet, quia actio de dolo in ſolidum competit, nec minuendæ ejus illo caſu ulla ſubeſt cauſa. Nec minos ſuaves Latini, qui ponunt fraudatorem poſtea bonis ceſſiſſe, quod Imperatores ſi eſſet non reticuiſſent, vel qui ſimiliter vaticinantur acceptolatum debirori ex donationis cauſa, vel qui conera rationem recti ſermonis fraudatorem accipiunt pro eo cui fraudator acceptum tulit, & honc audent dicere ſi fraudem ignoraverit in id tantum teneri, quod facere poteſt, quod refutavi ſtatim initio ſupra.

CAP. VI. *Ad l. ab executione, C. quor. app. non rec.*

PLacet valde, quod Græci ad *d. l. v. quor. app. non rec.* in depoſito, interpretantur, *ἐν μέσῳ τῷ δικαίῳ*, nam & ita veteres libri habent *l. ult. C. quib. ad lib. procl. non lic. in medio jure*, pro, io depoſiro. Confirmat locus alius alium luculenter. Iidem vero recte in eadem lege, ab articulo, τῶ διαλαλιᾶς; nam articulus, præjudicium eſt ſive interlocutio judicis, *l. 1. 3. 23. C. Th. eod. tit.* à quo non auditur, qui appellat exceptis certis cauſis, ut ſi exceptio peremptoria, vel locus ad agendum vel dilatio inſtrumentorum aut teſtium cauſa denegetur, *l. XVIII. & XXIII. C. Th. eod.* Sed ex Conſtitutione Juſtiniani ne ex his quidem cauſis ab articulo appellatur, ut dixi *cap. 3.* eadem etiam multa irrogata L. librarum auri, quæ antiquis legibus irrogatur ex aliis cauſis ab articulo appellantibus, *d. l. 5. l. XV. XVI. XXX. C. Th. eod. tit. & l. 2. C. de epiſc. aud.* quæ multa præjudicialis dicitur *l. 50. & 65. C. Theo. de appel.* Symmachus *in epiſtolis. Officium partibus non defuit ad multam præjudicii ſuggerendam*: & alio loco. *Præjudicialem multam ſtatuit provocantibus inſerendam*, & alio. *Cum multam dixiſſet exactam quam decreto ſacri auditorii appellatio præjudicialis agnoverat.* Si tameo ex articulo appellationem judex à quo appellatur recipiat, neque multatur neque reprehenditur, laudatur verecundia potius, *l. 42. C. Th. de appel. Probamus*, inqniunt, *verecundiam judicantis, ſi ſuperfluam quoque recipiat provocationem, ne interim reliquum negotium audires*: & idem Symmachus, *Verecundę*, inquit, *potius quam jure ſuſcepi provocationem non extante ſententia.*

CAP. VII. *Emendatur l. amitæ, C. com. de ſucceſſ.*

FIlius amitæ meæ, id eſt, meus amitinus, & privignus ejuſdem amitæ ſunt fratres conſanguinei, ſi ex eodem patre nati ſint, diverſa matre, fratres uterini, ſi ex eadem matre, diverſo patre, ut *l. ult. C. ad S. C. Tertull.* ideoque mortuo amitino ioteſtato privignus amitæ meæ quaſi proximior me excludit: eſt enim deſuocto ſecundo gradu, ego quarto. Sed ſi filius, & privigous amitæ meæ non diverſa matre ſint tantum, ſed etiam diverſo patre, ot ſi ex Titio genuerit amita Primum, & ex Gajo poſteriori marito nullum, qui tamen Gajus ex priori uxore habuerat Secundum, hic amitæ eſt privignus, neque tamen Primo frater legitimus, vel cognatus: itaque mihi privignus hic amitæ meæ nihil obſtat in ſucceſſione Primi inteſtati, & hoc Imp. ſcripſerant in *l. amitæ, C. com. de ſucceſſ.* Sed verba ſunt depravata, reſtituenda quantum exiſtimo in bunc modum. Nam ſi amitinis tuis alio etiam patre natis non conſanguinei eorum matris privigoi ſuot, admiſiſſe te bon. poſſeſſionem probans, eorum vindica ſucceſſionem. Alio etiam patre natis, id eſt, non alia tantum matre natis quam privigni, ſed etiam alio patre. Et admiſiſſe te bon. poſſeſs. probans, eorum vindica ſucceſſionem, poſſeſſoria ſcilicet hereditatis petitione.

CAP. VIII. *De varia ſcriptura l. 58. De leg. 3. definitio certa.*

IN Flor. Pandectis ita ſeripta eſt *l. 58. De leg. 3. Cum uxori ſuæ quis ea quæ eius cauſa parata ſunt, legaſſet, de hinc vivus purpuras comparaſſet in provincia, necdum tamen advexiſſet, reſcriptum eſt, ad mulierem purpuras pertinere.* In aliis ita, *Cum uxori ſuæ quis ea quæ ejus cauſa parata eſſent, legaſſet, deinde quæreretur cum is purpuras*, &c. Et niſi mavis, *erunt*, probo magis, *eſſent*, qnod eſt in aliis, quam, *ſunt*, quod eſt in Florentinis: nam ſi dixit, ſunt, teſtamenti teopus demooſtravit, ac proinde legato non ceduot purpuræ quas deiode comparavit. Sed ſi referatur legaſſe, quæ uxoris cauſa legata eſſent, intelligam retuliſſe eum verba ad mortis tempus hoc modo. Quæ ejus cauſa parata erunt, ut *l. a. ff. de au. & ar. leg.* & vero ad mortis tempus eum retuliſſe in ſpecie *d. l. 58.* apparet ex eo, quod vivum poſt teſtamentum deinde ponit purpuras comparaſſe, quia ſi poſt mortem forte eas comparaſſet, per alium puta quem miſerat antequam moreretur ad purpuras comparandas, ad mulierem non pertinerent, *d. l. 11.* & ita quoque *l. IIII. eod. tit.* proponuntur vivo eo comparatæ, ubi quod refertur reſponſum Servii, idem illud eſt, mea ſententia, quod propooitur *d. l. 58.* nam his verbis, reſcriptum eſt, non reſcriptum Imperatoris ſignificatur eo loci, ſed reſponſum Juriſconſulti, ut *l. III. §. 1. ff. de bon. poſſ. l. ex contractu, ff. de re jud.* Proprie reſpondemus præſenti, reſcribimus abſenti. Seneca IX. *Epiſt. Si quando interveniunt epiſtolæ tuæ, tecum eſſe mihi videor, & ſic afficior animo tanquam tibi non reſcribam, ſed reſpondeam.* Et dubitationem quidem movebat in ea ſpecie, quod comparatæ purpuræ eſſent eo vivo, non etiam advectæ: nondum igitur traditæ, vel adſignatæ: ſed in his quæ ab initio uxori parantur non eſt neceſſaria traditio, vel adſignatio: deſtinatio enim animi ſive emptio ſola ſufficit, *l. 49. §. item intereſt, eod. tit.* Fateor in his quæ ex oſu unius uxoris transferuntur in uſum alterius, eſſe neceſſariam traditionem nec nudam voluntatem ſufficere. Nego ea quæ ab initio uxori parantur, & tradi eſſe neceſſe. & hanc differentiam ajo perſpicue demonſtrari in *l. XVII. eodem*, uti vulgo edita eſt: nam Pandectæ certe Floreotinæ in ea mutilæ ſunt uno verſu, & ſi has ſequare, efficies ut ſibi contraria edidiſſe Ulpianus in ea videatur. Sed vulgo ita legitur recte, *Ideoque quamvis maritus poſterioris uxoris cauſa nihil emerit, tamen tradendo quæ prior habuit, ejus cauſa paraſſe videtur.* Quæ enim poſterioris uxoris cauſa parata ſunt, & ſi ei adſignata non ſunt, legato cedunt. Et qoæ poſterioris uxoris parata ſont, ab initio ſcilicet, non translatione. Manuſcripti plerique habent, *Quæ enim prioris uxoris*, &c. quæ etiam neſcio quo modo placet magis, ut oſtendat priori uxori cui emit, ſatis eſſe, li-

ret non tradiderit, posteriori cui non emit non esse satis nisi etiam tradiderit. Porro non est in eo tractatu constituenda differentia inter tradere & adsignare, utrumque verbum idem est. Plinius x. *Epist. Adsignari R. P. opus*, & paulo post *tradi*. Et *l. xix. ff. de auro & argen. leg. Vasa emptoribus replumbata adsignantur*. Et *l. xxii. De man. test. Si vasa heredi adsignaverit.*

CAP. IX. *Ex eodem titulo explicatur, l. Quæsitum, §. pen.*

VUlgo putant in *l. quæsitum, §. penult. De leg. III.* bene judicasse prætorem fideicommissarium, & Paulum sententiæ prætoris adquiescere: ego contra puto male judicasse prætorem, nec ei etiam Paulum adquiescere: nam species ita ponenda est. Mulier res æstimatas dedit in dotem, quo genere contrahitur vera venditio, *l. plerumque, ff. de jur. dot.* deinde easdem res vir mulieri dedit utendas: tum moriens ei per fideicommissum legavit quæ ejus causa parata essent. Mulier ex fideicommissi causa apud prætorem fideicommissarium petebat res quas æstimatas marito dederat in dotem & ab eodem utendas acceperat: nam si non acceperat utendas, quo vultu vel ipsa vel Paulus qui ei aderat advocatus eas peteret nomine mulieris, quasi fideicommisso comprehensas? necessario igitur ponendum est, eas matitum mulieri dedisse in usum, & hanc solam petendi rationem mulieri fuisse, advocato Paulo. Sed non obtinui, inquit Paulus, credo quia prætori absurdum videbatur ut paratum intelligeretur uxoris causa quod ab ipsamet uxore comparatum esset. Contra Paulus nihil referre existimabat ab ipsa emisset an ab alio, dummodo id uxori in usum dedisset, atque idem ita postea reperit scripsisse Aburnium Valentem. Male igitur judicasse Prætorem. Pertinebat ad dignitatem Pauli ne iniquæ causæ adfuisse videretur. Jurisconsulti est adesse clienti. Ovidius *in arte*.

> *Munera det dives, jus qui profitebitur, adsit.*
> *Facundus causam sæpe clientis agat.*

Adsunt vero ut advocati, vel ut advocatis suggerant rationes juris, *l. moris, ff. de pœnis*, No. *Valent. de episc. jud.* & in libello καθημερινῆς ὁμιλίας. δῶμεν ὁμολόγῳ τιμητικῷ ϗ τοῖς συνηγόροις ϗ τῷ νομικῷ ἵνα σπουδαιότερον ἐκδικήσωσιν ἡμᾶς.

CAP. X. *Negatio tollitur ex l. Deducta, §. pen. Ad S. C. Trebell.*

UT (*) Scævola, ita Papinianus quod libris quæstionum scribit fere etiam reponit libris responsorum. Libris autem quæstionum eum qui rogatus est post mortem suam restituere quod ex hereditate superfuerit, scribit deminuere quidem bona fide posse ex eis bonis, sed non etiam fructus superfluos retinere. Venire namque eos in restitutionem fideicommissi ex voluntate defuncti, qui contentum esse voluit heredem medii temporis deminutione, quam modo bona fide facere, & quidquid superesset id omne plenissime restituere, *l. 3. §. nonnunquam, ff. de usur.* in qua cum regula esset, in fideicommissariam hereditatis restitutionem non venire fructus medio tempore perceptos, nisi id testator nominatim expressisset, *l. in fideicommis. Ad Treb.* duobus exemplis ostendit nonnunquam evenire ut veniant tamen præsumptiona voluntatis sola, quorum unum est quod retuli supra ex *d. §. nonnunquam*, alterum sequitur statim *in §. Cum Pollidus*, cui & simile tertium aliud addi potest ex *l. 2. §. ult. ff. de præleg.* quod ibi Accursius explicat recte. Hoc vero cum ita de priori exemplo scripserit Papinianus quæstionum libris, consequens est ut libris responsorum non responderit aliud. Et tamen legitur adhuc in Pandectis ex Papiniani responsorum libro nono, heredem

A qui quod ex hereditate superfuisset post mortem suam rogatus est restituere, fructus superfluos restituere non debere, *l. deducta, §. pen. Ad Trebel.* Sed videamus an ea quam subjicit ratio consentiat cum adsertione. *Cum*, inquit, *ea verba deminutionem quidem hereditatis admittant, fructuum autem additamentum non recipiant.* Hujus rationis hic procul dubio sensus est, his fideicommissi verbis, Quod ex hereditate superfuerit, heredi tantum permitti deminutionem medio tempore, non etiam hoc ut possit fructus sibi adjicere superfluos nec restituere fideicomm. Debere igitur heredem fructus superfluos restituere: ac proinde ratio non consentit cum adsertione, & ex ea potius emendanda est adsertio sublata negatione, quam ex adsertione ratio vel castiganda vel detorquenda aliorsum, quæ aperta & B æqua & voluntati defuncti & ejusdem Papiniani Quæstionibus admodum consentanea est. Et distinguenda omnino hæc fideicommissi verba, Quod ex hereditate pervenit: ab illis, Quod ex hereditate superfuerit. Ex his enim superfluos fructus restitui, ex illis nullos fructus restitui ab herede perceptos. Quia nec verba illa deminutionem admittunt, atque ita cui non licet deminuere, licet retinere fructus, & cui licet deminuere, non licet retinere fructus superfluos.

CAP. XI. *Ad l. Si ex pluribus, De suis & leg. her.*

LEx Julia & Papia jus adcrescendi abrogabat; non jus substitutionis, & jus adcrescendi heredibus scriptis, non legitimis: qua de causa, *l. si ex pluribus, ff. de suis & leg. her.* quæ explicanda mihi videtur secundum C jus novum, id est, legem Juliam & Papiam, heredem legitimum, qui post aditam hereditatem decessit antequam ei deferretur portio coheredis jure adcrescendi, confert cum herede scripto & coheredi substituto qui decessit post aditam hereditatem ex sua institutione antequam jure substitutionis portio coheredis ei deferretur, non cum herede scripto qui decessit antequam ei jure adcrescendi deferretur coheredis portio. (*) Nec enim hanc collationem jus novum patitur quo inter heredes scriptos non versatur jus adcrescendi: eademque ratione non confert heredem scriptum qui vita decessit antequam ei deferretur coheredis portio jure adcrescendi cum herede scripto & coheredi substituto, qui decessit antequam ea deferretur substitutionis jure. Denique hoc tantum agit, *d. l. si ex pluribus*, secundum D jus novum, ut intelligatur quod etiam Paulus *lib. 4. Sent.* ait scribens eadem de re, aliam esse causam heredis instituti, aliam legitimi. Heredi heredis legitimi qui adiit, adcrescere portionem non adeuntis coheredis quæ non adcrevit defuncto. Heredi heredis scripti & coheredi substituti, qui adiit ex sua institutione, jure substitutionis non deferri portionem coheredis non adeuntis quæ non fuit delata defuncto. Sed ex jure antiquo & novissimo quam non patitur jus novum fieri collationem heredum, faciemus probe hoc modo. Heredi heredis legitimi qui adiit pro parte sua adcrescere portionem coheredis omittentis hereditatem quæ non adcrevit defuncto. Heredi quoque heredis instituti qui adiit ex sua institutione jure adcrescendi obvenire portionem coheredis non adeuntis, quæ non fuit de- E lata defuncto. At heredi heredis instituti & coheredi substituti qui adiit ex sua institutione, non obvenire jure substitutionis portionem coheredis non adeuntis quæ non fuit delata defuncto: quia sicut adiri non potest hereditas quæ nondum delata est, ita is, qui adiit ex sua institutione intelligi non potest adiisse etiam ex substitutione ex qua delata ei numquam hereditas fuit, & hoc est quod Ulpianus ait in *l. totiens, De adquirend. hered.* totiens videri heredem institutum qui scilicet adiit ex sua institutione etiam in causa substitutionis adisse quotiens adquirere sibi possit, id est, quoties repudia-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 33.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 4. cap. 40.*

pudiatione ; vel omiſſione coheredis ex ſubſtitutione delata ſibi hereditas eſt : & hoc caſu ſubſtitutionem in heredem transferri. Sed ſi mortuus ſit ante delatam hereditatem ex cauſa ſubſtitutionis, ſubſtitutionem ad heredem non transferri : & hoc quoque Ulpianus ait ſcribens ad legem Juliam & Papiam, cui tamen ex jure antiquo, & noviſſimo addi poteſt, heredem heredis inſtituti, & coheredi ſubſtituti, qui adjit ex ſua inſtitutione, mortuo berede inſtituto eodemque ſubſtituto ante delatam hereditatem ex cauſa ſubſtitutionis quam non poteſt jure ſubſtitutionis capere hereditatem, capere jure adcreſcendi. Quod & in ſubſtituto pupillari locum habet, *l. qui patri, de adquirend. hered.* & ratio differentiæ inter jus adcreſcendi, & jus ſubſtitutionis hæc eſt, quia jure ſubſtitutionis capitur pars coheredis velut alia quædam hereditas, hereditas autem B non adita non tranſmittitur, jure adcreſcendi capitur ipſo jure quaſi ab initio aſſe relicto. Eſt igitur coheredi ſuo ſubſtitutus ſimilis ei, qui ſolus ex parte pure, ex parte ſub condicione heres inſtituitur, *l. s. §. id quod s. Ad leg. Fal.* nam hic ſi in partem condicionalem ſubſtitutum habuerit, & deceſſerit poſt aditam hereditatem ex inſtitutione pura pendente condicionali, in heredem ſuum non transfert inſtitutionem condicionalem, jus tamen adcreſcendi transfert, id eſt, jure adcreſcendi adquiritur heredi ejus portio hereditatis ſi extiterit condicio quam non poteſt adquirere jure inſtitutionis, atque ita ſubſtituto præfertur. Quod ſi ſubſtitutum non habuerit, perinde eſt atque ſi pure ex aſſe heres ſcriptus fuiſſet, & ſive extiterit ſive defecerit condicio, tota hereditas ad heredem ejus pertinet jure inſtitutionis, & ita excipienda C eſt *l. qui ex duabus, de adq. her.* ejus legis quæ præcedit adhibito *§. ult.*

CAP. XII. *Explicatur, & emendatur l. Papinianus, ad Trebel.*

NOn in omnem ſucceſſorem juris tranſit jus adcreſcendi. Succeſſor juris eſt fideicommiſſarius Trebellianus, nec tamen in eum tranſit jus adcreſcendi: nam ſi heres rogatus ſemiſſem ex quo inſtitutus eſt. Titio reſtituere, reſtituerit, & poſtea defecerit portio coheredis, tantum abeſt ut adcreſcat fideicommiſſario, ut nec ei debeatur, vel competat ex cauſa fideicommiſſi, ſi heres ſua ſponte adjerit, ne ſcilicet plus habeat fideicommiſſarius quam teſtator eum habere voluit : jus enim D adcreſcendi non facit ut plus habeat quis, quam teſtator dari voluit, ſed ne minus habeat, cum nihil aliud ſit quam jus hereditatis, vel legati integrum nec deminutum per ſocii concurſum. Adcreſcet igitur ea portio heredi, qui ſponte adiit quaſi ab initio aſſe relicto, nec pertinebit ad fideicommiſſarium, quaſi ſemiſſe tantum ei relicto. Nec quidquam offendor *l. Papinianus, ff. ad Trebellia.* quæ de eo loquitur, qui compulſus adiit, non qui ſua ſponte. Conſtat autem ei, qui compulſus adiit, quique quantum in ipſo fuit irritam fecit voluntatem defuncti : indignum eſſe, qui ex voluntate defuncti, vel occaſione ejus quidquam quaſi heres conſequatur : quamobrem omne perdit quod non haberet ſi hereditatem non adiiſſet. Falcidiam igitur, & præceptiones, & ſubſtitutionem pupillarem factam ſub condicione, ſi patri heres eſſet, & mortis cauſa capionem, & E jus adcreſcendi, *l. ita tamen, §. qui ſuſpectam, §. ſi præceptir l. ſi patroni, §. adeo, eod. tit. l. is cui, de cond. ind.* quia hæc non haberet ſi heres non eſſet. Contra non perdit ea quæ haberet etiamſi heres non eſſet, veluti ſubſtitutionem vulgarem aut ſubſtitutionem pupillarem factam pure. At is, qui ſponte adiit, nihil omnino perdit: retinet enim Falcidiam, & cætera omnia, & id quod adcrevit. Sed enarremus quæſo plenius, quod eſt in *d. l. Pap. Heres ſcriptus ex ſemiſſe rogatus eſt reſtituere hereditatem*, id eſt, portionem hereditatis, ut *l. ſi Titius, de leg. 3.* ex qua heres ſcriptus eſt, eamque coactus adiit, & reſtituit, deinde adcrevit heredi ſcripto alia portio hereditatis, & hoc ignoravit fideicomm. Papinianum tractare ait, *libris quæſtionum* ſcilicet, ut *l. VI. §. ſi ædes Si ſer. vind.* an opus ſit fideicommiſſario alia actione, id eſt. An fideicommiſſarium oporteat cogere iterum heredem ſcriptum ad adeundam portionem hereditatis, quæ adcrevit. Et ait ex ſententia Papiniani ſecurum eſſe fideicommiſſarium, id eſt, deberi ei portionem, quæ adcrevit etiamſi eam heres ſcriptus non adjerit. Videntur duo illo loco ineſse menda. Primum quia ponit fideicommiſſarium ignoraſſe portionem adcreviſſe his verbis, *Deinde fideicommiſſarius ignarus ſit adcreviſſe.* Debuit enim potius ponere id cognoviſſe poſtea fideicommiſſarium. Itaque lego, *Deinde fideicommiſſarius gnarus ſit*, vel, ut veteres loquebantur, *gnarus adcreviſſe*, &c. Eſt & aliud mendum in illis verbis, *An opus ſit eis alia actione* : nam ad compellendum heredem adire nulla eſt prodita actio fideicommiſſario, ſed extra ordinem à prætore decretum poſtulatur, *l. recuſare, l. ſi poſtulante, l. ſervo invito, §. Cum prætor, eod. tit.* Itaque malo, *An opus ſit ei alia aditione.* Recte autem reſpondet Pap. non eſſe opus nova aditione : prior enim aditio ſufficit, *l. XXXV. in princ. De adquirenda hered. l. 6. De bonorum poſſeſſionibus, l. 2. §. ſi duo, De bonorum poſſeſſionibus ſecundum tabulas* : & qui ſemel adiit ex ſua inſtitutione videtur etiam adiiſſe ex cauſa, quæ accedit jure adcreſcendi, vel jure ſubſtitutionis. Itaque ſecurus erit fideicommiſſarius etiamſi non poſtulaverit decretum ut adeat heres portionem, quæ adcrevit. Verum adiicit de illo magis eſſe quærendum an opus ſit fideicommiſſario nova reſtitutione, id eſt, utrum videatur etiam heres reſtituiſſe, quod poſtea adcrevit, ut ſicut nova aditione non eſt opus, ita non ſit opus nova reſtitutione, ſed incrementum ſequatur fideicommiſſarius ipſo jure, an vero reſtituendo aliam heredis operam intervenire oporteat : & illud forſitan verius eſt : nam omnia, quæ heres perdit, qui compulſus adiit tacito jure fideicommiſſarium ſequuntur. Sed de hoc potius quam de illo eſſe quærendum Papinianus ait. Illud enim erat certiſſimum, non eſſe opus aditione nova.

Obſerv. Johan. Rober. in Animad. cap. 52. lib. 3.

CAP. XIII. *An in emptorem tranſeat jus adcreſcendi.*

NOn probo conſentientem fere vocem omnium ; Jus adcreſcendi tranſire in emptorem hereditatis, vel rei legatæ. Nam ſi jus adcreſcendi non plus tribuit quam dari voluit teſtator, ne faciat contra voluntatem quod ducitur ex voluntate, nec ſane alii hereditatem, vel legatum tribuit quam cui dari voluit, vel ei qui propius ad ejus perſonam accedit, id eſt, ſucceſſori directu univerſi juris. Item vendita hereditate aut legato id plerumque agitur ut veneat, quod ad venditorem pervenit venditionis tempore, *l. 15. §. 5. de her. vend.* Non igitur, quod poſtea adcrevit, non quod acceſſit ex ſubſtitutione vulgari aut pupillari : nam & fideicommiſſarium hæc non ſequuntur, ſi ſponte adjerit heres, quamvis fideicommiſſario reſtituta ſit hereditas ex Senatuſconſul. Trebelliano, id eſt quamvis ſit ſucceſſor juris, ut expoſui ſuperiori capite. In contrarium objicitur, id quod dicitur, portionem portioni adcreſcere veluti alluvionem, emptori ergo adcreſcere. Et *l. ſi totam, de adquirend. hered.* quæ non habenti partem ſuam negat adcreſcere. Venditori ergo non adcreſcere : quibus ita reſpondeo. Comparationem alluvionis non omni ex parte reſpondere, verum quod dicitur portionem portioni adcreſcere, hoc eo tantum pertinere ut intelligamus habenti rem ſive portionem ſuam alienam adcreſcere, non amittenti. At qui vendidit hereditatem aut legatum poſſidere videtur, *l. XXII. §. ult. Si quis omiſ. cau. teſt.* ergo rem non amiſit : nec jus adcreſcendi igitur. Contra is cui velut indigno erepta eſt hereditas, quod tacite cavit ſe incapaci reſtituturum hereditatem, ut in ſpecie *l. ſi totam*, plane rem amiſit, *l. 5.*

De his quæ ut ind.auf. ergo & jus adcrefcendi: nam & Falcidiam ea Senatufconful. Planciano *l. beneficio Ad leg. Falcidiam*, & caducum, ut Ulpianus fcribit in *titulo De fideicom.* & omne emolumentum, *l. cum quidam §. in tacito, De ufur.* non tamen fubftitutionem vulgarem, vel pupillarem, nec fi facta fuerit fub eondicione Si patri heres erit, *l. ex facto, §. ult. De vulg. fubftit.* qua in re deterior eft condicio ejus, qui compulfus adiit: nam & fi oterque patri heres fit fioe re, tamen majore odio dignus & quodammodo indignior honore delato eft is, qui quantum in fe fuit deftituit & evertit primas fecundafque tabulas, quam qui fidem tacitam dando fideicommiffo inutili accommodavit in fraudem legum caducarum. A

CAP. XIV. *Qua ratione fit concilianda l. 35. §. 1. De adquir. hered. cum l. 8. §. item fi fervus eod. tit.* B

SI filiusfam. vel fervus alienus ex parte inftitutus, & coheredi fubftitutus adeundo juffu patris, vel domini ex inftitutione fua hereditatem patri, vel domino adquifierit, ac deinde emancipato, vel manumiffo eo, condicio fubftitutionis extiterit, licet ex ea caufa filius, vel fervus hereditatem rurfus adjerit, hæc tamen eis aditio non proficit, fed patri, vel domino ex hac etiam caufa adquiritur hereditas, quia fcilicet adcrefcit portio portioni potius quam obveniat jure fubftitutionis, *l. penult. De injufto rup. teft.* atque adeo obvenit etiam invito, licet alias fubftitutione non utatur invitus, & fine aditione nova, *l. 35. De adquiren. her. l. teftamento, C. de imp. & aliis fubft.* & in fumma fubftitutio, quæ eft appendix præcedentis inftitutionis, id eft, quæ etiam omiffa obveniret jure adcrefcendi, per omnia jus adcrefcendi imitatur, & fit à teftatoribus, ne quis fuperfluam dicat, hac fola ratione ut excludantur leges caducariæ, fob nomine fubftitutionis introducto jure adcrefcendi. Sed videtur cum *d. l. xxxv.* in ea fpecie quam propofui pugnare *l. lxxx. §. item fi fervus*, eodem titulo, quæ fervo inftituto ex parte pure, ex parte fub condicione, & adeunte juffu domini ex pura inftitutione, ait poft manumiffionem ejus exiftente condicione fervo non domino adquiri portionem ex inftitutione condicionali: ac neceffe eft diftinguere fubftitutionem qua coheres coheredi fubftituitur ab inftitutione condicionali, qua ex parte relinquitur hereditas eidem cui alia etiam pars hereditatis adfcripta eft pure, dato fcilicet coherede, ut proponitur *d. l. lxxx.* nam fubftitutio appendicula eft inftitutionis, & acretio potius quam fubftitutio, ac proinde merito fequitur eum cui ex inftitutione prior portio adquifita eft. Inftitutio autem condicionalis dato fcilicet coherede non eft appendix inftitutionis, puræ, nec enim ei cui pars relicta eft, pure etiam pars alia obveniret foli: qua de caufa, & nova aditione eft opus. C D

CAP. XV. *De adoptionibus.*

ADrogatio per populum olim fiebat lege Curiata, hodie fit per principem, fed neceffe eft ut poftea intimetur magiftratui, *l. ii. C. de adop.* ficut emancipatio *l. penul. C. de eman. lib.* & ea quidem fere formula is, qui adoptat apud principem utitur qua in adoptando Aureliano Ulpium Crinitum ufum apud Valerianum Imperatorem Vopifcus fcribit, *Jube ut lege agatur, fitque Aurelianus heres facrorum nominis, & bonorum totiufque juris Ulpio Crinito.* Alia ratio adoptandi ea eft qua Nerva fedens pro tribunali, præfente Senatu, & populo, folemni facrificio facto, Trajanum adoptavit, hoc uno verbo, *Adopto.* Adoptavit, inquam, in liberi locum, ut Sex. Victor loquitur, qui adjicit, & in partem imperii: male, quia nec in partem imperii adfcitus eft, fed Cæfar in Senatu duntaxat appellatus poft adoptionem. Cæfar autem nec Imperator eft nec particeps imperii, fed defignatus imperatoriæ majeftatis heres, & interim veluti Imperatoris, apparitor, ut duobus locis fcribit Ammianus Marcellinus: ac præterea adoptio filium facit, non Cæfarem: & ut cuilibet non omnis filius heres, ita nec Imperatori filius quivis Cæfar. Fateor tamen etiam nuncupatione Cæfaris fola adoptionem fieri poffe, quafi quicumque Cæfar defignatur, Imperatori fit loco filii: & hoc genere Ælium Verum Adrianus adoptavit & Diocletianus Conftantium, & Maximianum. Spartianus *in Ælio Vero. Ælium Verum Adrianus*, inquit, *adoptavit non teftamento, ut antea folebat, neque eo modo quo Trajanus adoptatus eft*, fed eo prope genere quo noftris temporibus à Diocletiano Maximianus atque Conftantius Cæfares dicti funt, quafi quidam principum filii veri & defignati Auguftæ majeftatis heredes. De adoptione quæ teftamento fit, fcripfi *Obf. vii. cap. vii.* E A B

CAP. XVI. *De diverfis paribus, vel imparibus judicum fententiis.*

SI diverfis fummis judices condemnent, & fententiæ fint æquo numero, minimam fummam fpectandam effe Julianus fcribit, ut quemadmodum paribus fententiis reus abfolvitur, quod ita effe lege cautum ait Dionyfius *lib. vii.* tamen male cum effent xvi. tribus & abfolverent Coriolanum ix. fi acceffiffent ei aliæ duæ, abfolutum eum fore διὰ τὴν ἰσοψηφίαν, nec enim pares fententiæ fuiffent, fed una major abfolutio Coriolani, quem rurfus quod idem duorum judicio damnatum *lib. viii.* & Plutarchus trium, utrunque verum effe concedo, duarum fcilicet quæ abfolutioni deerant, & trium quæ condemnationi fupererant. Ariftophanes Grammaticus ὅταν ἴσαι γένωνται ψῆφοι, ἀπολύεται ὁ κατηγορούμενος, qui & de judicio Oreftis qui paribus fententiis abfolutus fuit citat locum hunc Euripidis in Iphigenia Taur. ἐξέσωσά σε, καὶ πρὶν ψήφους ἴσας κρίνασ' Ὀρέστα. Verum, quemadmodum cœpi dicere, ut paribus fententiis reus abfolvitur, ita minimum condemnatur, *l. inter, ff. de re judic.* idemque dicendum eft fi diverfis pœnis condemnent, quia femper in dubiis, ut Seneca quodam loco ait, humanitas inclinat in leniorem, recte: nam hujus juris ratio omnis imputatur humanitati & publicæ mifericordiæ, quod poffim multis auctoribus comprobare, fed contentus fum *l. fi pars, ff. de inoff. teft.* quæ humanius effe ait eam partem fequi, quæ fecundum teftamentum dedit, inter pares numero diverfafque Centumvirorum fententias, non favore quodam, ut plerique putant, ultimæ voluntatis, fed reorum miferatione communi. Quæ enim pars pro teftamento facit, pro reo facit. Illud vero quod dixi five pœnis five fummis diverfis judices condemnent, fatis perfpicuum eft, fi duæ tantum fint diverfæ fententiæ, duæ pœnæ, duæ fummæ. At fi tres fuerint quid fiet? Finge ex tribus judicibus alium pronuntiare fummam maximam, alium mediam, alium minimam. Et hoc etiam cafu, ut idem Julianus fcribit, perfpicuum eft prævalere minimam, quia in eam omnes confenferunt, *l. diem, §. fi plures, ff. de recep. qui arb. rec.* quod tamen dici de pœnis tribus non poteft fimiliter, ut fi ex tribus judicibus alius capitis pœnam, alius exilii alius pecuniariam pronuntiaverit. Nec enim poffis dicere omnes confenfiffe in minimam: & omnimodo illæ nobis dividendæ fententiæ funt ut fint tres numero, non prima & fecunda conjungendæ adverfus tertiam, nec rurfus fecunda & tertia adverfus primam: funt enim diverfæ: & contrariæ igitur: nam, ut eleganter Plinius ait *viii. Epift.* quæ fententiæ dicuntur tanquam diverfæ, numerari debent tanquam contrariæ: & rectiffime in *l. xxviii. De re jud.* Duo judicis dati diverfas fententias dederunt, atque ideo, inquit Accurfius, contrarias, & metaphraftes Græcus, δύο χαμαιδικαστῶν ἐναντίαι ψῆφοι. Contrariæ autem fententiæ conjunctionem nullam admittunt. Prævalebit ergo mitior fententia, quæ fcilicet irrogat multam pecuniariam, quia non funt plures, qui vel capite vel C D E

exilio

exilio plectant ; quam qui pecunia. Non prævalebit A certe gravior, quæ mortem pronuntiat. Non prævalebit etiam media, quod tamen Alciatus voluit, qoia exclusa graviore, comparanda media eſt cum minore, qua in comparatione minori ſuccumbat neceſse eſt, ex quo efficitur neceſſario prævalere minorem: idem eſt ſi è judicibus ſex, duo mortem, duo exilium, duo multam pecuniariam pronuntient. Idemque multo magis ſi ex ſeptem judicibus, duo capite, duo exilio, tres pecunia multent: quia plures ſunt, qui pecunia multant quam, qui vel exilio vel morte. Quid tamen fiet è contrario ſi tres capite puniant, duo pecunia, duo exiliu? Et ſane gravior ſententia, quæ capite punit, cum ſit potior numero duabus ſingulis, meo judicio, magis obtinere debet non aliter quam ſi tres capite damnaſsent, unus relegatione, unus deportatione, unus pecunia, unus B ſuſſibus, quia diverſarum ſententiarum coitio non eſt adverſus eam in qua ſunt plures idem ſentientes. Nam quoties impares ſententiæ ſunt, neceſse eſt minoris numeri voces etiam ſi eæ ſint forſitan honore, vel æquitate majores, cedere numero majoribus, parvaque, ut quidam Poeta ait, ſileſcere parte: denique ut maximus Poetarum nonnunquam τὰ χερείονα νικᾷν. Quod & in teſtimoniis ſervari convenit: recte enim ducitur hac in re argumentum à judiciis ad teſtimonia, *l. lege*, *De manumiſſ.* ſed non inficior licere tamen prudentiſſimo judici ex cauſa inclinare potius in minorem partem teſtium, *l. ob carnem*, *§. ult. De teſtibus*. Et ita ex Conſtitutione Theodoſii, & Valentiniani reſponſa quoque prudentum numerantur non ponderantur. Vincit enim major oumerus auctorum: inter pa- C res autem ſententias obtinet magis ea pars in qua Papinianus fuerit, qui ut ſingulos vincit, ita non vincitur niſi à duobus: quod honori forſitan Bartoli etiam facile quidam deferant, quem alii ſuccum legum, alii lucernam juris vocitaot eadem forma qua Plato quendam θύλακον λόγων, & Quæſtorem Valentinianus armarium legum, & Theodorum Balſamonem Nicetas λύχνον τῆς τῶν νόμων τηλαυγείας πάμφωτον, ſed non ego facilis neque credulus illis: nam oeque δικαιομάντεγων hujuſmodi juriſprudentibus comparaverim, & Accurſium longe magis corona donaverim, à quo quidquid aberrat Bartolus, vanæ fictiones, & ægri ſomnia videntur. Sed ad rem. Si ergo & ſeptem judicibus tres capitis pœnam dixerint, duo exili, duo pecuniæ, non dices prævalere minimam, dices forte mediam, & D negabis maximam, quo genere non conſtabis tibi ipſi: nam ſi tribus in unam ſententiam conſentientibus non vis cedere diſsentientes invicem quatuor, cur vis quinque, id eſt, tres conſentientes in capitis pœnam, & duos in pecuniariam, cedere duobus? Vincant ergo potius, qui reum capite condemnarunt. Sed in omnibus his caſibus ſolent hodie ex tribus ſententiis facere duas, auctoribus gravioribus ſententiæ quotquot fuerint compulſis eam omittere, & accedere è reliquis duabus alterutri: quo genere vinceret uſque media ſententia: nam quorum gravior ſententia eſt, id eſt qui capitis pœnam dixerunt, ſi compellantur, mediæ accedent, potius quam leviori, ut quam minimo fieri poteſt à priori ſententia recedant, & hoc ſi facerent ultro non coacti, vel ſi perſuaſi, ut accidit in ea ſpecie quam tra- E ctat Plinius ſupradicto loco, vehementer probarem. Compelli recedere non poſsum adduci ut probem: quinimo ſic ſtatuo, quæ jure potior non eſt media ſententia, nec fortior reddi debet in eam compulſis judicibus quibuſdam invitis, nec ubique mediocritatem eſse amplectendam ſemper, quam eleganter poeta ait certis duntaxat rebus concedi recte.

CAP. XVII. *Explicatur locus ex l. ſi axtraneus, De jur. dot. qui adverſari videbatur l. Neſennius, De re judic.*

MUltum intereſt debitor mulieris marito ejus dotem promiſerit, an is qui mulieri donare volebat: nam quod ille promiſit, periculo viri eſt: quod autem alius ſcilicet donaturus promiſit, periculo eſt mulieris, & ratio redditur hujuſmodi in *l. ſi extraneus*, *De jur. dot.* quia utcumque parcendum eſt marito, qui eum non præcipitavit ad ſolutionem, qui donaverat, quemque in id quod facere poſset ſi conveniſset condemnaverat. Fallit ſenſus hic, quaſi dicat, eum qui pro muliere cui donare volebat marito ejus dotem promiſerit, à marito in ſolidum conveniri, & condemnari non poſse. Sed repugnat huic ſenſui *l. Neſennius*, *De re judic.* & manifeſta juris ratio, quia extraneus eſt marito, cui etiam noluit donare, ſed mulieri, & maritus dotem de eo ſtipulando negotium ſuum geſſit, *l. qui id quod*, *§. ultimo*, *De donat.* *l. penult.* *De novat.* & hoc utique ſi conſtante matrimonio maritus agat in ſolidum: nec enim dabitur promiſsori exceptio in eo quod facere non po- B teſt, nec ſoluto matrimonio niſi in eo quod mulier receptura eſt judicio dotis, *l. ſi donaturus in fin. De condic. cau. dat.* Ergo ſic potius intelligendus locus ille eſt, ut marito imputare mulier non debeat, quod eum non urſerit ad ſolutionem, qui donaverit mulieri, quemque mulier ſi conveniſset, in id duntaxat quod facere poſset condemnatura erat. Hac igitur excuſatione utetur maritus, ſi quidem tarditatem ejus arguat mulier: Peperci ei cui tu etiam perperciſses, quique erga te munificus, & liberalis extiterat. Qui donaverat, inquit. Cui vero donaverat? utique mulieri non viro. Sequitur. Quemque condemnaverat. Quis vero condemnaverat? Ex mulier igitur non vir. Nam cum vir, profecto in ſolidum condemnaret.

C

CAP. XVIII. *Diem diffindere. Horatius emendatus.*

MOrbus fonticus litigatoris diem judicii ipſo jure differt etiam invito judice, *l. quæſitum*, *De re jud.* Plus enim poteſt lex, quæ nominatim ob morbum fonticum diem diſſindi jubet, quam juſsum aut voluntas judicis, *l. ſi feriatis*, *De recep. qui arb. recep.* quæ etſi adhiberi plerumque ſoleat judice ita pronunciante, ut ex Acrone inferius intelligemus. Hic dies diffiſus eſto, tamen non ideo minus verum eſt diem diffindi ipſo jure, arg. *l. quamvis*, *De acq. re. dom.* Sed & morbus fonticus judicis ex eadem lege judicium diffindit non etiam diſſolvit, *l. judex*, *ff. de jud.* D nam diffindere eſt differre non diſſolvere. Non idem omnino eſt proprie differre, & diffindere, ſed ex diffiſſione ſequitur dilatio: idcirco nihil refert dixeris morbo fontico differri diem, ut *d. l. quæſitum*, an diffindi, ut l. XII. tab. *l. 11. §. ſiquis judicio*, *Siquis cau.* quo loco etiam Græci judicium diffiſum, dilatum interpretantur his verbis, τὸ δικαστήριον ὑπερτίθεται ὑπὸ τῶν δικαζομένων ἢ τοῦ δικαστοῦ νοσοῦντος. Proprie diffindere eſt dividere, infringere, ioterrumpere judicii diem, ſive tempus illud, quo judex aut alteruter ex litigatoribus morbo fontico laborat, demere numero dierum, quibus judicium fieri judiciove ſibi oportet. Varro uno loco, æſtate diem meridie dividere, quod eſt partem ſolido demere de die, alio diffindere. *Si non diffinderem*, inquit, *meo inſiticio ſomno meridie*: & io elegantiſ- E ſimo quoque illo Horatii ſermone, & Trebatii Juriſconſulti, Trebatius, *Nihil hinc diffindere poſſum*, id eſt nihil quidquam deducere ex tua ſententia poſſum, quo modo per quam decente uti eum verbo artis ſuæ etiam integer Acro ſive quiſquis ille eſt vetus interpres Acronis adoptivus adnotavit hoc modo: *Trebatius*, inquit, *reſpondens juris verbo uſus eſt. Prætor enim ſolebat dicere, Hic dies diffiſus eſto: ut verbis civilibus, Transnanto, Habento ſermone eodem.* Juris, inquit, *verba dicit loquente Trebatio, ſicut Virgilius, ſunto.* Hæc autem aſſidue Juriſconſulti. Diffingere habent male Codices quidam: ut & illo loco, *O utinam nova incude diffingas*, cum aotiquus interpres legerit diſſindas, id eſt deducas, refabricas & exacuas contra barbaros. At præterea

in eodem sermone non possum non approbare quod habent antiqui libri, Non Lælius aut qui Duxit ab oppressa meritum Chartagine nomen ingenio offensi? frequentissimum nostris Jurisconsultis loquendi genus, frequentissimum Horatio. *Non tandem? suffians si magna fuisses, Major dimidio, non tanto?* nam & ita scriptum inveni, ut alibi, *Non furis? Non viperinus his cruor?* Sed & quæ nomina in libris invenio, Venidius aut Benidius Ruffus, Benidius Quietus, Pactum ejus Androsth. Pactum ejus magnus, Pactum ejus Clemens, Fusidius Jur. & in Horatio, maxime fide vetustiorum librorum approbata, placent magis. *Ne facias quod Venidius. Tunsque venter Pactum ejus. Suppositi partus* nomen proprium. *Fusidius vappæ famam timet*. Sed nominum fortitan restituendorum inania labor, ut nec quidquam attineat in Epistolis Dossennus magis approbare, sicut Plinii 14. veteres habent Fabius Dossennus, atque etiam novi Senecæ illo loco, *Inscriptus Dossenni monumento titulus, Hospes resiste & sophiam Dossenni lege*. Et utiliora nescio an hæc sint, legendum esse alio loco, *Florem artis in te nihil agentis exitus*, id est artis meæ irritos exitus, ut contra alibi, *Secundos reddidit exitus, bonos eduxit ad exitus*. Item alio loco.

Ut studiis annos septem dedit, insenuitque
Libris, & Curii statua taciturnius exit
Plerunque, & risu populum quatit.

Sublata scilicet societate quæ vix unquam coit curarum cum libris, nisi curas pro cogitationibus sive meditationibus acceperis: quod Græca quidem vox feret, sed vix Latina. Et alio, *Matronæ peccantis in ambo justa potestas*. Et alio, *Irriguo nihil est elucius horto:* ut sit elucius, languidius, insipidius, ut elucum, languidum & stupidum. Et in *Epodis* volente Circa. Plautus *Epidico. Hanc asserva Circam*. Sic enim legit Probus in *Catholicis*, & lectum est etiam à me in veteribus libris, ut Penelopa apud Plautum & Ciceronem & Papinianum *l.9. De sup. leg.* Dirca apud Plautum *Pseudolo*. Possim addere alia & aliena à professione mea, ad quem redire me officii me mei ratio compellit, & post judicii diffidendi causam expositam, *d.l.11.§.si quis judicio*, adnotari quod additur, Exceptionem dandam mulieri gravidæ, falsum videri, quandoquidem morbo sontico non laborat, nec pleno minus quam vacuo utero mulierem judicio sisti oportet. Itaque malim exceptionem ei non dandam, ut etiam recte subjiciat statim, si tamen post partum decubuerit, probandum erit quasi valetudine impeditam.

CAP. XIX. *An sua conscientia contentus esse debeat judex ad condemnandum vel absolvendum reum.*

SI de re qua de agitur liqueat judici, longe aliter quam constet probationibus, vel etiamsi probationes deficiant, res cognita compertaque sit judici, vetus est quæstio & à Gellio proposita *XIV. cap.2.* oporteat ne judicem secundum ea quæ sciverit judicare, an secundum ea quæ aguntur, quæque producuntur in judicium: Et tractari à nostris interpretibus solet in *l.illicitas*, *§.veritas*, *ff.De offic.præs.* in quo nihil tamen invenias quod possis ad eam quæstionem accommodare, nec enim confertur eo loci scientia judicis cum probationibus prolatis in judicium, sed veritas rerum gestarum quæ quidem veris & idoneis probationibus confirmatur cum erroribus, veluti mendis testium vel scriptorum errore veritatem non minui, ut *l.nec omissa C. de liber. caus. l. ult. C. de jur. & fact. ignor. l. adsumptio*, *ff. ad Municip.* Verum placet in ea quæstione mihi quidem magis Joannis stare sententiæ, ut judicet judex secundum ea quæ aguntur & allegantur in judicio, quia tutior hæc est ratio finiendarum litium, quam si obtentu scientiæ judicis licere permiseris probationum nullam habere rationem, quamvis evenire interdum possit ut aliud quidem sciat judex, aliud in causa agenda probetur, sed ut in judiciis deteriorem sententiam valere præstat si numerosior sit; quam in ponderandis sententiis postea quam dictæ sunt semel iterum laborare quasi instaurata lite, ut iniquam sententiam unjus judicis valere publice interest, quam incertam esse rerum judicatarum auctoritatem; ita melius multo est probationes sequi judicem, quam quod se scire profitetur & dicit, vero an falso cæteris nescientibus, ne & testis & judicis partes egisse videatur, quæ & si in adversario coire videantur cujus jurejurando res committitur, *l. ult. C.de fideic.* non tamen possunt coire in eo qui judicandi munus suscepit. Et hac ratione usus posterior Africanus in censura recognoscens centurias equitum jussit C. Licinium Sacerdotem transducere equum, & lucrifacere censoriam notam, quem tamen dixerat se scire verbia conceptis peierasse, quod idem nemo alius testificabatur, ut M. Tullius & Valerius Maximus scribunt: ac præterea si licet judici secundum ea quæ scit judicare, probationibus deficientibus, aut his quæ productæ sunt plane contemptis, licebit etiam deficiente accusatore damnare quemlibet, quod tamen jura non patiuntur. Probarim tamen hac in re, quod suasere Doctores quidam, valde, si religione moveatur judex quo minus judicet contra quam ipse sciat rem se habere, ut personam judicis deponat, & suscipiat testis vel accusatoris, ut apud Livium iii. *C. Julius Decemvir accusator apud populum maluit esse ejus rei cujus judex legitimus erat*. Nec enim, ut dixi, & testis, & judicis pertibus fungi potest. Si judicis partes suscipit, deponat testis: vel contra si testis, deponat judicis, ut est in Platonis legibus scriptum hoc modo, *Ἐὰν δέ τις τινὰ δικάζων [illegible] μάρτυρα μαρτυρήσας, μὴ διαψηφιζέσθω περὶ ταύτης τῆς δίκης.*

CAP. XX. *Reprehenditur Accursii responsum quod est in l.ex contractu, De rei judic.*

SI pupillus qui patri suus heres extitit, atque etiam miscuit se suscipiendo judicium nomine patris cum creditoribus paternis quasi heres, ac deinde abstentus est, nec substitutum nec coheredem habeat, quærit Accursius in *l. ex contractu*, *De re judic.* an ad successores ab intestato perveniant bona paterna. Et respondit hereditatem non ad eos pervenire sed ad fiscum, argumento ducto ex *l. ult. De suc. edic.* quia scilicet successores ab intestato semel exclusi sunt immistione pupilli sui testamento heredis scripti, male, quantum existimo: quia si substitutus mistione illa non exluditur, ut est proditum in *d. l. ex contractu*, cur excluditur legitimus vel honorarius successor quo minus veniat saltem jure prætorio quasi ad bonorum possessionem intestati? Et *d. l. ult.* non de eo loquitur qui miscuit se & abstinuit suo jure non petita restitutione in integrum, quo de agitur in *d. l. ex contractu*, sed de extraneo qui adivit vel accepit bon. poss. ac deinde restitutus est abstinendi causa, de quo etiam est *l.ait prætor*, *§.sed quod Pap. De minor.* à quo fateor bona quasi vacantia transire in fiscum, quia aditione illius confecta res est: adeo ut non potuerit absque restitutione in integrum suo arbitrio ab ea resilire & abstinere se, atque ita semel adeundo, & substitutionem exclusit, & jus adcrescendi & causam intestati: idemque eadem ratione constituto in pubere suo, qui miscuit se, deinde abstinuit beneficio restitutionis. Pupilli sui heredis qui miscuit se, longe alia ratio est: nec enim mistione statim excludit substitutum vel successores ab intestato, cum liberum sit ei adhuc ipso jure, non petita restitutione in integrum intra deliberandi tempora pœnitere, & abstinere se: nec enim necessaria ei est prætoris aditio. sed sufficit edictum quo pupillis suis prætor abstentionem omnimodo permisit, *l.necessariis*, *De acq. her.* Non videtur stabile aut confectum quod idem ipse qui fecit statim suo arbitrio, & facillime mutare potest: itaque quasi nondum confecta mistione sive adquisitione hereditatis perinde atque si eam non adquisiisset, si pupillus ille

postea

postea abstinuerit se ut jus substitutionis, & jus adcrescendi, ita jus intestati successionis salvum, & integrum permanere puto.

CAP. XXI. *Constitutiones Zenonis, & Justiniani de plus petitionibus.*

DEsunt in titulo de plus petitionibus duæ Constitutiones græcæ, prima Zenonis, secunda Justiniani. Latina enim ejusdem Justiniani, quæ sola restat in eo titulo, tertia est. Et prima quidem Zenonis Constitutio de his, qui tempore plus petierint, id habet quod Justinianus retulit in *§. hodie*, *Inst. de excep.* ac præterea, ut alterum tantum temporis quod indulgetur debitori immune sit ab usuris dependendis, & ne minores
B plus petitionis periculum incurrant quorum tutores, vel curatores tempore, vel summa plus petierunt, sed tutores ipsi, vel curatores, ut & in specie *l. properandum, §. ult. C. de judic.* Ne etiam plus petitionis periculum incurrant hi, qui res hereditarias persequuntur, vel qui de rationibus reddendis agunt tutelæ, aut negotiorum gestorum, vel qui de rebus ab aliis depositis quasi heredes depositi agunt: justæ enim ignorantiæ suffragio excusantur: nec enim plerumque scire liquido possunt quot res hereditariæ ab eo quocum agunt possideantur: negotiorum quoque ab alio gestorum ratio actori per quam obscura est, itemque rerum à defuncto depositarum heredi, qui tamen alias ignorantiæ colore plus petitionis periculo non absolvitur *l. LXXI. De reg. jur.* & in summa is tantum incidit in pœnam plus petitionis, quem manifesto apparet plus debito appetere scientem dolo malo. Licet ve-
C ro ex ea Constitutione Zenonis, qui tempore plus petit causa non cadat, sed aliter coerceatur, is tamen, qui summa plus petit causa cadit, ut olim, id est jus crediti amittit, non tamen jus pignoris, *l. servum quem, D. de pig. l. Stichum, aut Pamphilum, §. pen. de solut. l. Titio 1. §. ult. De cond. & demon.* sicut confusione receptum est jus crediti amitti, non jus pignoris *l. debitor, ad Trebel. l. cum quis, §. ult. De solut.* Nam ut ne is, qui summa plus petit causa caderet, primus introduxit Justinianus secunda Constitutione, quam mox subjiciam post hanc, quam tracto Zenonis, quæ præter ea, quæ dixi, postremo etiam id habet de his, qui re minus petont, quod retulit Justinianus in *§. si minus, De act.* & verba ejus hæc sunt. Πᾶς τῶν ἐναγόντων, καὶ ἄῤῥενες καὶ γυναῖκες, πρὸ τῆς ὡρισμένης προθεσμίας τῶν χρεῶν ἐνάγοντες, καὶ κατὰ τοῦτο τὸν ἐναγό-
D μενον βλάπτοντες, ἄλλον τοσοῦτον περιμενέτωσαν χρόνον, μηδένα τόκον ἐν τῷ μέσῳ λαμβάνοντες ὅσον αὐτοὶ προφθάσαι τὴν προθεσμίαν ἐπεχείρησαν: καὶ τοῦ χρόνου δὲ τούτου παρελθόντος, μὴ ἄλλως ἐναγέτωσαν, εἰ μὴ τὰ δαπανήματα τῆς πρώτης εἰσόδου τὰ ὑπὲρ τῆς μεθοδείας συμβάντα τῷ διαδίκῳ καταβάλωσιν: ἐὰν δὲ ἐπίτροποι, ἢ κουράτωρες, ἐν χρέει ἢ ποσότητι πλέον ἐπιχειρήσωσιν ἀπαιτῆσαι τὰς τῶν κηδευομένων χρείας, οὐδὲν καταβλαπτέσθωσαν οἱ ἐπιτροπευόμενοι, ἢ κουρατωρευόμενοι: αὐτοὶ δὲ οἱ ἐπίτροποι καὶ κουράτωρες ἐπιγινωσκέτωσαν αὐτοῖς τὴν ἐντεῦθεν συμβαίνουσαν ζημίαν. Οἱ δὲ κληρονομιαῖα διεκδικοῦντες πράγματα, ἢ λόγους ἐπιτροπικοὺς, ἢ κουρατωρικοὺς ἀπαιτοῦντες, καὶ οἱ κατὰ ἀφηλίκων, ἢ μειζόνων περὶ διοικήσεως κινοῦντες, ἢ παραθήκας ὑφ' ἑτέρων δεδομένας ἀπαιτοῦν-
E τες, ὡς αὐτοὶ τῶν παραθεμένων διάδοχοι γενόμενοι, μηδὲ ἐκ τῆς ὑπερφωνήσεως ζημιούσθωσαν, ὡς δίκαιαν ἔχοντες τῆς ἀγνοίας αἰτίαν: τότε δὲ ὁ ἁπλῶς τῶν ζημιούσθω ὅτε προφανῶς ἠλέγχθη πλεονεκτῶν. Εἰ δέ τις εἰς ἔλαττον τῆς ἀληθείας διετιμήσατο τὴν ἑαυτοῦ δίκην, μὴ προσεχέτω τούτῳ ὁ δικάζων ἀλλὰ πρὸς τὴν ἀληθῆ ποσότητα τὴν ψῆφον ἐκφερέτω. Secunda Constitutio Justiniani tripli pœna coercet eos, qui summa plus petunt in libello conventionis, quod repetitur ab eodem in *§. tripli, & §. sed hæc quidem, De act.* quæ à titulo de sportulis abesse præsumebatur antea, sed longe alia est earum Constitutionum sententia, quæ ab eo titulo absunt, ut sequenti capite demonstrabo. Interim Constitutionis Justiniani, uti sunt in Basilicis, verba proponam. Ἐάν τις τῶν ἐνα-
A χόντων ἐν τῷ διαπεμπομένῳ παρ' αὐτοῦ βιβλίῳ πλείονα ποσότητα τεθεικὼς πλείονος ζημίας αἴτιος τῷ αἰτιαθέντι γένηται, τριπλασίονα διδότω τὴν παρ' αἰτίαν αὐτοῦ συμβᾶσαν τῷ διαδίκῳ ζημίαν, ἀληθὴς δὲ ποσότης τῆς ἐναγωγῆς νομίζεσθω εἰς ἣν ὁ δικάζων ἐκφέρει τὴν ψῆφον.

CAP. XXII. *Constitutiones Græcæ, quæ desiderantur in tit. De Sportulis.*

QUarta Constitutio, quæ deest in *tit. de sportulis*, Justiniani est, atque etiam quinta. Secunda scripta est Duci Thebaidos, sed cujus sit, nescio, & ut expediar ab ea, hoc tantum vult, qui principis edicta in provinciam perferunt de his, qui civilem, aut milita-
B rem administrationem in ea provincia gesturi sunt, si plus xv. aureis ex provincia retulerint, ut teneantur in quadruplum, utque hanc pœnam patiantur etiamsi dicant se à volentibus accepisse. Si, inquam, dicant. Nam si revera constet volentes dedisse ultro, huic pœnæ, ut arbitror, qui ab eis acceperunt nequaquam subjiciendi sunt. Et similis huic pœna est in *l. ult. C. pub. læt. vel Coss. nunt.* adversus nuntiatores sacrarum literarum si quid ultra vi: aureos ab invitis exegerint, aut nuntiatores generalium formarum præfectorum prætorio, aut statuendarum statuarum imperialium in civitate aliqua, quod honori summo esse sibi ducebat qualibet civitas, aut publicorum commonitoriorum. Nam συμβόλαια illo loco malim commonitoria interpretari, ut No. CXXVIII. θεῖον κομμονιτώριον, Basilica θεῖον συμ-
C βόλαιον, quod aliter Zonaras in *Concilio Carthaginensi* ἐνταλτήριον, idque evidenter demonstrat alia Constitutio Græca, id est, *l. XXVI. C. de epis. aud.* in qua repetitur sententia *d. l. ult.* & pro συμβολαίων habet κομμονιτορίων. Verbis autem his ea de sportulis Constitutio refertur in *Basilicis*. Οἱ τὰ διατάγματα νομίζοντες τῶν μελλόντων ἄρχειν πολιτικὴν ἢ στρατιωτικὴν ἀρχὴν, δεκαπέντε μόνους χρυσοῦς ἐκ τῆς ἐπαρχίας κομιζέσθωσαν: εἰ δὲ πλέον λάβωσι τὸ τετραπλάσιον διδότωσαν, μὴ δυνάμενοι πρὸς ἀπολογίαν προφέρειν ὡς παρ' ἑκόντων τὸ περιττὸν εἰλήφασιν: ἀλλ' ἀρχέσει τῶν ἐνταῦθα γενικὴ ἡ διάταξις: λοιπὸν δὲ ἰδικὸν ὁρίζει πρόστιμον κατὰ τοῦ δουκὸς Θηβαΐδος πρὸς ὃν ἀναγέγραπται, καὶ τοὺς μετ' αὐτὸν τὴν αὐτὴν παραληψομένους ἀρχὴν εἰ μή τινας παραβαίνοντας τὴν νομοθεσίαν, τὴν ὡρισμένην ἀπαιτοῦσι ποινήν. Hanc sequitur tertia Justi-
D niani latina, quæ nota est omnibus, tum quarta Græca, cujus ex Basilicis hanc didicimus esse sententiam, ut qui exequenda negotia publica, vel privata suscipit à principe, vel ab aliqua illustrium potestatum, reum conveniat, nec tamen antequam insinuaverit ei jussiones hujusmodi: nam nesciri interdum eas expedit, ullas ab eo sportulas accipiat, vel exigat, ipsum nisi exemplum ei ediderit divinæ, aut maximæ jussionis ex qua eum convenit. Sed & si alterius potestatis, vel provinciæ præsidis publicum, aut privatum præceptum habeat, ut ne exigat reum, vel sportulas accipiat antequam præceptum, quod habet præsidi provinciæ insinuaverit, quo scilicet rei exemplum inde sumere possint, atque etiam reis libellum ediderit, vel inscriptionem in causis cri-minalibus: alioquin repelli ipsum executorem à reo
E impune posse, si his non peractis conventionis libellum obtulerit, vel sportulas exegerit, ut *l. V. & ult. C. de execu. & exact.* Additur insuper ne erga provinciales sint molesti exactores, per causam, vel præstandæ satisdationis, vel constituendi procuratoris: sed rerum immobilium possessores juratoriam cautionem præstent, secundum regulam *l. sciendum, ff. qui satisd. coga.* non possessores, satisdationem de indemnitate in summam L. librarum auri: & si qua de persona fidejussoris oriatur quæstio, vel de tenore cautionis juratoriæ, ut ea dirimatur ab episcopo, & patre civitatis, & defensore, exactore compellendo accipere fidejussorem quem illi idoneum judicaverint, vel cautionem juratoriam. Verum si à principe, vel præfecto Prætorio sit executori

tori injunctum personam ipsam ducere omnimodo nec eam fidejussoribus committere, tum licebit executori non accipere fidejussores, & ipsam adducere personam. Postremo, ut ne executores pro editione libellorum, vel inscriptionum, vel actorum, vel instrumentorum plus exigant solatii nomine, quam si definitum sequenti Constitutione, id est, quinta, data Kal. Ju.CP. DN. Justiniano perp. A. III. Coss. Diem habemus, verba non habemus, sed constat ex multis locis eam definivisse executuribus certùm sportularum modum, & pœnam quadrupli in superexactores, *§.quadrupli, Inst.de act. Novel.* XVII. LXXXII. CXXIII. Modum autem definivit pro modo petitæ quantitatis, id est, in centenos aureos dimidiatum, & consequenter in ducenos aureum unum, in millenos, aureos sex, ut Theophilus scribit in *§.tripli:* excepto fisco, quem gratis litigare cavit, ut Juliani antiquus interpres refert in *Nov.*XVII.*sive* XXI. At verba Constitutionis quartæ, ut breviter relata sunt in Basil. hæc sunt. Ὁ ἐγχειριζόμενος δημοσίας ἢ ἰδιωτικὰς χρείας παρὰ βασιλέως, ἢ παρά τινος τῶν ἐνδοξοτάτων ἀρχόντων, ὑπομιμνησκέτω μὲν τὸν ἐναγόμενον καὶ πρὶν ἐμφανίσαι αὐτῷ τὰς τοιαύτας κελεύσεις, ὅσθ᾽ ὅτι γὰρ χρὴ ἀγνοεῖσθαι αὐτάς, μήτε δὲ συνηθείας λαμβανέτω παρ᾽ αὐτοῦ μήτε ἐκβιβαζέτω αὐτόν, εἰ μήτε ἴσον τῆς θείας ἢ μεγίστης κελεύσεως ἐκδῷ αὐτῷ ἐξ ἧς ὑπέμνησεν αὐτόν. Εἰ δὲ ἄλλου τινὸς ἄρχοντος δημοσίαν ἢ ἰδιωτικὴν πρόσταξιν ἔχει, ἢ τοῦ κατὰ χώραν ἄρχοντος, μὴ ἐκβιβαζέτω τὸν ἐναγόμενον μηδὲ συνηθείας κομιζέσθω, εἰ μὴ ἐμφανίσει πρότερον τῷ ἄρχοντι τῆς ἐπαρχίας, ὥστε δύνασθαι ἐκεῖθεν ἐκλαβεῖν τοὺς ἐναχθέντας, καὶ βιβλίον αὐτοῖς ἐπιδοθείη, ἢ γραφὴ ἐπὶ τῶν ἐγκληματικῶν: εἰ δὲ μὴ γινομένων τούτων ὑπομιμνήσκειν τολμήσειεν, ἢ συνηθείας ἀπαιτεῖ ἢ ἐκβιβάσειε, ἐξέστω τῷ ἐναγομένῳ ἀπωθεῖσθαι αὐτόν, μήτε δὲ προφάσει ἐγγυητῶν ἀλόγως ζημιούσθωσαν οἱ ὑποτελεῖς παρὰ τῶν πρακτήρων, ἢ ὑπερεσταλέσιν ἐντολέως, ἀλλ᾽ οἱ μὲν ἀκίνητον κτῆσιν ἔχοντες, ἐξωμοσίας ἐκτιθέσθωσαν γραμματεῖον: οἱ δὲ οὐκ ἔχοντες, ἐγγυητὴν ἕως πεντήκοντα χρυσοῖς λιτρῶν παρεχέτωσαν ἀζήμιον: ἀμφιβολίας δὲ γινομένης περὶ τοῦ προσώπου τοῦ ἐγγυητοῦ, ἢ περὶ τοῦ ὕφους τῆς ἐξωμοσίας παρὰ τοῦ ἐπισκόπου τῆς πόλεως, καὶ τοῦ πατρός, καὶ τοῦ ἐκδίκου τοῦ περὶ τούτου κελευέσθω ἀνάγκην ἔχοντος τὸ πρακτῆρος δέχεσθαι τὸν κελευόμενον ἀξιόπιστον ἐγγυητὴν, ἢ τῆς ἐξωμοσίας κομιζόμενον. Ἐὰν δὲ ἐκ θείας κελεύσεως, ἢ μεγίστης προστάξεως ἐπιτραπείη πάντως τὸ πρόσωπον ἀναγαγεῖν, καὶ μὴ καταπιστεῦσαι αὐτῷ ἐγγυητῇ, τότε ἐξέστω αὐτῷ μὴ λαμβάνειν ἐγγυητὴν, ἀλλὰ διάγειν τὸ πρόσωπον ἀζημίως, καὶ μετὰ πάσης φειδοῦς. Ὁ δὲ θεοφιλὴς τῶν τόπων ἐπίσκοπος ἐὰν συγχωρήσῃ παραβαθῆναι τὸν νόμον, ἢ μὴ μηνύσῃ κατὰ τοῦ παραβαίνοντος: καὶ τῷ θεῷ προσκρούσει, καὶ βασιλικῆς πειραθήσεται κινήσεως. Ὁμοίως δὲ καὶ ὁ ἄρχων τῆς ἐπαρχίας εἰ ῥαθυμήσει τὸν νόμον, καὶ παύεται τῆς ἀρχῆς καὶ δημευθεὶς διηνεκῶς ἐξορίζεται, μὴ λαμβανέτωσαν δὲ οἱ ἐπιδιδόντες τὰ βιβλία, ἢ τὰς γραφὰς πρακτῆρες καὶ τὰς ἐντυχίας, ἢ τὰ συμβόλαια περαιτέρω τῆς διωρισμένης τῇ μετὰ ταῦτα διατάξει παραμυθίας, ἢ παραβαίνοντες ὑποκείσθωσαν τοῖς ἐπιτιμίοις αὐτῆς. Sed illo loco, ἢ τῆς ἐξωμοσίας κομιζόμενον, lego, ex *l.*XXVI.*C.de episc.aud.* μηδὲ ὑπὲρ τοῦ ἐγγυητοῦ, ἢ τῆς ἐξωμοσίας κομιζόμενον. Ideo autem verba Constitutionis quintæ non sunt relata in Basilicis, quod longe alium modum imposuisset sportulis, & sumptibus in diversis judiciis faciendis Constantinus Porphyrogenneta Nov.VII. & VIII. abrogata Constitutione Justiniani. Subjicerem utramque Novellam, nisi pararem omnes edere in publicum simul cum aliis plerisque posteriorum Imperatorum Orientis.

CAP. XXIII. *Emendatur l. 51. De re judicata.*

IN *l.*51. *ff. de re jud.* scio legisse ex veteribus plerosque, si vetitor præstiterit crediturі quanti ejus interfuerit, vocem latinis inusitatam, ex qua etiam si recipiatur exeat sententia falsa, ut ab extraneo consecutus pœnam, qui se possessione prohibuit non possit rem è debitore petere: est enim pœnalis actio in factam, quæ datur adversus eum, qui creditorem ex decreto missum in possessionem prohibuit, *l. 1. §. hanc actionem, ff. ne vis fiat ei, qui in pos. mis. est*: & exemplo ejus, quæ datur in suppressorem tabularum per eam non perimitur crediti actio, quæ in debitorem competit, *l.*III.*§.condemnatio, De tab. exhib.* nec enim idem est, quod à debitore petitur, & quod exigitur ab eo, qui vim fecit creditori: illud namque res, hoc vero pœna: & pœnalis actio non perimit rei persecutorem. Græci deterius legunt, *Si emptor præstiterit*, &c. & ponunt extraneum, qui creditorem prohibuit possessione ea bona vendidisse, ac deinde emptorem creditori præstitisse quanti interest, & hoc facto debitorem liberari: nam quod accepit ab emptore creditor non id est, quod petit modo à debitore, & hoc amplius possit quidem emptor ille ultro solvere vice venditoris, qui prohibuit, non etiam compelli actione in factum pœnali ex edicto Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est. Et nequis hanc lectionem, atque sententiam Græcis causetur tribui falso cognoscat verba hujusmodi: τὸν πεμφθέντα εἰς νομὴν τῶν ἐμῶν μὴ δεχόμενος, ἐπώλησα ταῦτα· εἰ ὁ ἀγοραστὴς πληρώσει τὸ διαφέρον ἐλευθεροῦμαι, ὁ γὰρ ἃ ἔλαβε δὶς ἀπαιτῶν ἀναιδής ἐστιν. *Alii venditor*, inquiunt, id est emptor nominis. Sed his appellationibus juris auctores promiscue nunquam utuntur. Et consequenter male etiam, qui venditor, id est, emptor cui fraudator vendidit, quoque latitante creditor missus est in possessionem bonorum ejusdem, & non admissus exegerit quanti sua interest ex edicto, *Ne vis fiat ei, qui in poss. miss. est*: nam & hoc genere debitorem liberari non est æquum, cujus res nihil habet connexum cum re illius emptoris: cui eadem ratione male etiam adnectunt alium creditorem, & quemlibet extraneum. Ego dico esse legendum, *Si debitor præstiterit*, &c. & mox, *quæsitum est an debito liberetur*: ut quæ in extraneo est pœnalis ex edicto, *Ne vis fiat ei*, &c. in eodem debitore, qui creditorem possessione prohibuit, non censeatur esse pœnalis, ut in edicto *De tab. exhib.* proditum est *d. l.* III. *§. condemnatio*, atque adeo, ut solutione ejus, quod interest possessionem hoc habere etiam debiti contingat liberatio Et similis error est in *l.emptionibus, De pac. l. quod dicitur, De furt.*

CAP. XXIV. *An interdicto usu purpuræ, segmenta purpurea interdicta videantur.*

MUlti Imperatores vestis purpureæ usu interdixerunt tam viris, quam fœminis. Primus certe Cæsar omnibus, præterquam Senatoribus, qui in magistratu essent, ut Dio scribit XLIX. & Neronem matronam purpura cultam non veste tantum, sed bonis exuisse Suetonius: ac propterea etiam commercio hominum prorsus alii purpuram exemerunt, *l.* I. *C. quæ res ven. non poss. l. pen. C.de vest. holo*: adeo ut nec segmentorum quidem purpureorum usum permiserint, quem tamen permisit postea Leo philosophus *No.* LXXX. ut interdicto usu sericeæ vestis constitutionibus Henrici, & Caroli V. permittuntur tamen institæ, & segmenta duorum digitorum latitudine, ut nominatim Tiberium posteriorem Cedrinus scribit permisisse purpuræ δίδωσιν ὅλως ὄρας ἐν ταῖς στολαῖς αὐτῶν κόσμου χάριν φορεῖν, qui voce ex latino detorta ὄρας vocat quasi oras, vel quasi ornaturas, ut Isidorus ait, Leo τμήματα, nos limbos, vel segmenta, ut Livius integer *lib.* XI. *Non inviderunt*, inquit, *laudes suas mulieribus viri Romani, adeo sine obtrectatione alienæ gloriæ vivebatur*: tunc enim primum sancitum fuit, in mulieribus de via cederetur, ut inauribus aureis, ut purpurea veste, ut aureis segmentis, ut novo vittæ discrimine uterentur. Monumento quoque quod esset, templum muliebri Fortunæ ædificatum dedicatumque fuit: & Arator Poeta Christianus de pontificis habitu in Exodo præscripto: *Qui segmentatus mediis altaribus adstat*. Eodem sensu institas dicimus segmenta scilicet hujusmodi, & limbos, sive sint assuti vestibus, ut forte in *l.vestis, §.*I. *De aur. & arg.leg.* scribendum, Quæ vestibus accessionis vice cedunt institæ, picturæ, clavique qui vestibus insuuntur, ut

Pau-

Paulus Diaconus, vestimenta ornata institis latioribus: sive non sint assuti vestibus, ut Scribonius Largus dixit ventrem constringendum instita longa, & Petronius Arbiter, *duas institas ancilla protulit de sinu, alteraque pedes nostros alligavit, altera manus.* Et Hieronymus in Ezechielem. *Lazarus qui fasciolis & institis vinctus jacuerat in sepulchro.* Laciniam alii nescio an rectè, qui scio esse propius oram sive extimum vestis aut panni, ut Prudentius loquitur, sive κράσπεδον, & proverbium illud quo Cedrinus utitur, ἐκ τοῦ κρασπέδου τὸ ὕφασμα πρόδηλον, ex lacinia cognosci pannum interpretor, quod Galli, *de la lisiere le drap.* Plinius v. Nat. hist. *Promontorium in quo Megariæ oppidum fuit, inde Craspedites sinus vocari, quoniam id oppidum velut in lacinia erat.* Petronius Arbiter *laciniam extremam concutere cœpimus, si quem forte emptorem splendida vestis posset adducere.* Acro institam περιπόδιον interpretatur, quod extrema ea parte vestis insuatur quæ pertingit pedes.

CAP. XXV. *Emendatio l. sæpe, ff. de re judicata.*

Recepta (*) jam est ab omnibus Florentina scriptura in *l. sæpe, ff. de re judic.* illo loco, *Veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris:* quam etiam Bernardus jamdiu approbaverat in *c. pen. De sent. & re judic.* & Basilica confirmant his verbis, οἱ δὲ χρεῶσται περὶ ἂν ἐνεχύρου δικάζεται, καὶ οὐδὲν ὁ δανειστὴς, εἰδὼς μὴ ἀδικεῖ, & *l.* IV. *§. alio de appel.* & quod paulo post, in *d. l. sæpe*, eum qui agit vel defendit causam, dominum vocat, qualis certe creditor non est. Non ergo creditor egit de proprietate pignoris, quia nec de proprietate, sed de jure pignoris in rem actionem habet, sed debitoris est qui egit de proprietate pignoris, sciente creditore: quo casu si sententiam contrariam acceperit, ea res etiam creditori nocet, & uterque appellare potest: quod non ita procedit, si ignorante creditore de proprietate debitor causam egerit, *l.* III. *ff. de pig. l. si mater, §. ult. l. Judicatæ, §. ult. De exc. rei jud.* At emendanda etiam ea lex est in principio, dum ad regulam juris, nec res inter alios judicata aliis præjudicet, adhibet distinctionem hoc modo, *Nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam etiam scientibus obest: quibusdam vero, etiamsi contra ipsos judicatum sit, nihil nocet.* Est enim in prima parte distinctionis hujus negative legendum, *non obest*, ut in Noricis Pandectis, ut in apponendis ad eam partem exemplis mox infert, *Nam scientibus nihil præjudicat, &c.* In secunda autem parte est ὑπερβιβασμὸς sive traductio verborum, quæ ab eo quod prima pars habet diversum nihil proponunt ut debuere tamen, atque ejus partis resumptio & subjecta exempla requirunt in illo loco: *Scientibus sententia quæ inter alios data est, obest, &c.* nisi suo ordini restituantur hoc pacto, *Quibusdam vero etiamsi contra ipsos judicatum nihil sit, nocet.* Aut sane punctis ita distingui debent, *Quibusdam vero etiam si contra ipsos judicatum sit nihil nocet:* ut eandem sententiam efficiant, quibusdam scilicet etiamsi inter alios & contra alios res judicata sit, non contra se, rem judicatam obesse, puta si scierint rem inter alios agi, nam propter scientiam solam rei inter alios judicatæ subjiciuntur. Et scientia est si viderint, si intervenerint, & si passi sint: hæc enim duo sunt quibus scientes & experientes rerum sumus, Videre & pati, ut adnotant veteres Grammatici in illum locum. *Jam nunc times quasi nunquam adfueris, nunquam tute pepereris.*

CAP. XXVI. *Confessio fidei Imp. Justiniani scripta ad Joannem Archiepiscopum urbis Romæ, & multa alia.*

Merito doctissimus Alciatus non tulit eos qui à titulo, *De sum. tr. & fid. cath.* conabantur abstrahere epistolam Joannis Papæ sive Archiepiscopi Romani ad imper. Justinianum, cui inserta etiam est ab ipso Justiniano ad eundem scripta fidei professio: nec enim in eo titulo ponendæ epistolæ illius auctor alius fuit quam Justinianus ipse, qui pontificis Romani cui libenter defert primas in ecclesia, judicio & approbationi tribuebat omnia: & omnino res ita procedit. Posuit primum in eo titulo Justinianus fidei suæ professionem, quam ediderat statim ipso initio sui imperii, quæ est *lex* V. Deinde edictum de fide & hæreticorum condemnatione, propositum omnibus populis fidelibus, ut Joannes ait in sua epistola, Constantinopolitanis scilicet & Ephesiis & Cæsariensibus, Cyzicenis & Amidenis & aliis plerisque, quæ est *lex* VI. Tum ad Epiphanium Archiepiscopum Constantinopoleos specialiter epistolam eadem de re, quæ est *lex* VII. & octavo atque ultimo loco similem aliam, præterquam quod Latine in rei summa verborum serie & consequentia parem ad Joannem Archiepiscopum urbis Romæ quam maluit una confirmationi & approbationi Joannis injectam nobis quam solam exhibere: & probatur hic ordo evidenter libris Basil. in quibus ultimo loco quod Joannis Latine exordium & hujusmodi, *Inter claras mansuetudinis vestræ laudes*, ita redditur Ἐν τῇ λαμπρότητι τῆς ὑμετέρας πραότητος, &c. & de hac epistola idem Joannes scribens illustribus viris Avieno, Senatori Liberio, Severino & aliis, *Justinianus*, inquit, *Imperator ut ex ejus epistolæ tenore cognovistis, de his tribus quæstionibus orta certamina fuisse signavit, utrum unus ex trinitate Christus & Deus noster dici possit, an Deus Christus carne pertulerit, impassibili Deitate, an proprie & veraciter mater Domini Dei nostri Jesu Christi Maria semper virgo debeat appellari. Probavimus in his catholicam Imperatoris fidem, &c.* & ex scripto Joannis ad Avienum & alios etiam intellexi in rescripto ad Justinianum esse legendum, de Acumitensi monasterio, quod ab aliis dicitur ἀκοιμήτων. Acumitos vero, inquit, qui se monachos dicunt, quia Nestoriani evidenter apparuerunt, Romana etiam damnat ecclesia: & pari modo ex lege sexta & septima, subtiliusque inspecta veteri scriptura, in eadem epistola Justiniani ad Joannem didicimus esse legendum. In una enim substantia Deitatem suscipimus, & confitemur, quod dicunt Græci τὰς καθ' ὑπόστασιν ἰδιότητας: juxta quod Hieronymus, *Taceantur tres hypostases, si placet, & una teneatur.* Ac præterea placet in epistola Joannis ad Avienum & alios, illud, *His evidenter ostensum est quid speraverit Imperator*, id est quid crediderit, ut in *l.* 2. *C. eod. tit.* Spiritum sanctum quem ex summo rerum parente speramus: quod interim non videtur congruere cum recte credentibus, qui ex patre & filio spiritum sanctum deducunt. & *l.* V. & VI. περὶ τῆς ἐν ἡμῖν ἐλπίδος. & *l.* III. *C. de his qui ad eccles. conf.* διδομένης αὐτοῖς ἐλπίδος καὶ ὅρκου, ubi quidam male καὶ θάρρος. Datur enim hæc fides quæ alibi λόγος πίστεως interposito jurejurando, ut dixi *Obs.* VIII. *cap.* XL. At vero quo capite restitit merito Alciatus IV. παρέργων his qui codice Justiniano ejicere conabantur Joannis & Justiniani mutuas epistolas, eodem immerito dubitat verum necne sit Julianum antecessorem scripsisse quod ex eo Gratianus ducit monachismo deleri ingratitudinem liberorum erga parentes, & è contrario: nam Julianus certe idipsum scripsit iisdem omnino verbis quibus retulit Gratianus & ex *Nov.* CXXIII. *§.* ἄδειαν δὲ δίδομεν, ut certissimum sit monachum non posse exheredari ex antefacto, id est ex causa ingratitudinis quæ monachismum antecesserit.

CAP. XXVII. *Substitutionem verbis directis à milite factam post pubertatem, trahi ad fideicommissum, etiam si mater non sit in medio.*

Certi juris est non posse quemquam substituere post pubertatem. Quod enim receptum est ut pater filio impuberi substituere possit, eo receptum est quia impubes testamentum facere non potest: nullo autem

modo

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 34.*

modo tolerari potest ut ei qui heredem facere potest, A tu heredem des, adeo ut ne rogari quidem possit ut aliquem heredem faciat, *l. ex facto in pr. ff. ad Treb.* Quare post pubertatem frustra substituimus liberis nostris pupillariter & directo: nam per verba fideicom. possumua eam ætatem egredi, *l. coheredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. subst. §. ult. Inst. De pup. subst.* & de vulgari substitutione non est quærendum an egrediatur pupillarem ætatem, cum ætas & tempus vulgari substitutioni non apponatur. Solus tamen miles egreditur popillarem ætatem, *l. in testamento, C. de test. mil. l. precibus, C. de impub.* verbis scilicet directis non inutiliter hactenus ut verba directa post pubertatem trahantur ad fideicommissum, sive mater in medio sit sive alius agnatus: nam licet in *l. precibus*, mater in medio sit, tamen in *l. Centurio, ff. vulg. subst.* generaliter ait Jurisconsultus, substi- B tutum ex privilegio militis capere bona militis non bona filii, Venire igitur eum jure fideicommissi: nec enim illa ratio idonea est. Cur non capit nisi bona militis? quia privilegium militis non debet cuiquam fraudi esse: at si legitimis heredibus filii hereditatem adimeret, illis injuriam faceret. Imo quia substitutus venit jure fideicommissi, & fideicommisso non continentur bona propria filii, *l. coheredi, §. quod si heredem, ff. de vulg. subst.* Falluntur igitur interpretes in *l. Precibus*, qui quando mater in medio est, non alii heredes, putant militarem substitutionem trahi ad causam fideicommissi. Denique privilegium militum in eo est quod facta ab his ultra pubertatem directa substitutio inutilis non est, paganorum autem inutilis, ut nec ad causam fideicommissi proficiat, idque demonstrat satis aperte *l. verbis, De vulgar. subst.* quæ substitutionem pupillarem dicit ul- C tra pubertatem fieri frustra: frustra autem non fieret si tanquam fideicommissum valeret. Sed contra nos hæc ipsa lex facere videtur. Ait enim substitutum post pubertatem qui ut substitutus non admittitur eo quoque non admitti tanquam adjectum heredem, ne interim fiat contra voluntatem testatoris, si filius interim non habeat totum quod ei pater testamento dedit. Ergo post mortem filii ei datus substitutus tanquam coheres admitti poterit, ubi jam contra voluntatem testatoris nihil fieri videtur. Non igitur frustra fit: nam intra pubertatem, si pupillus decedat, substitutus ut substitutus admittetur, *l. in pupillari, eod.* Si autem post; tanquam coheres, cum jam nihil contra voluntatem fiat testatoris: quod si ita est, utilius paganus quam miles substituit post pubertatem. Verum coheres coheredi D non succedit nisi coheres heres non sit, nam ubi semel coheres heres extitit, ejus portio non adcrescit coheredi, sed transmittitur ad heredes. Jus namque accrescendi non habet locum, nisi in casum vulgarem. Post mortem igitur nullo modo admitti potest propter eam causam quam diximus ante, propter causam quam adfert Papinianus in *d. l. verbis*, ne contra voluntatem testatoris fiat si filius interim totum non habeat quod ei testamento pater dedit. Sed ad rem. Falli etiam opinor interpretes, qui putant vulgari factæ à milite non inesse pupillarem, si mater, non si alii heredes legitimi sint in medio: nec enim hac in re ullum esse discrimen inter paganum & militem, & sive hic sive ille testatus sit, vulgari inesse pupillarem, sed effectum non habere adversus matrem, non si coheres sit adjecta E filio, ut *l. ult. C. de inst. & subst.* sed & si non sit adjecta, ut *d. l. precibus*, quia non ea tantum ratione utitur *d. l. ult.* quod mater sit coheres adjecta filio, sed quod æquum sit matrem ad quam summus mœror morte filii pervenit, & amissi filii & luctuosæ hereditatis damnum non sentire ex solo tacito intellectu pupillaris substitutionis: quæ ratio locum habet etiam matre filio coherede non adjecta, & cessat in alio legitimo herede.

CAP. XXVIII. *De Constitutionibus quibusdam Græcis tit. de sacr. eccl.*

Donatio non aliter fit absenti recte, quam, si absens rem sibi missam acceperit, vel rem apud se constitutam sibi donatam scierit eamque donantis liberalitatem agnoverit, *l. absenti, ff. de donat.* Nec enim est donatio sine acceptione, & recte, *l. 8. de bon. lib.* Si patrono libertus donavit, ille accepit: & in illum locum Terentii. *Dos Pamphilæ est x. talenta. Accipio. Nisi dixisset, Accipio, dos non esset, Donatus inquit. Datio enim ab acceptione confirmatur, nec potest videri datum id quod non sit acceptum.* Et hodie quia exemplo emptionis venditionis donatio solo consensu perficitur non re, ut olim, etiam non videtur perfecta antequam is, cui donatur scierit sibi donari, eamque donationem ratam & gratam habuerit: & hoc est quod Græci dicunt donationem factam *μονομερῶς* non valere excepto casu, *leg. xv. C. de sacr. eccles.* quo donatio valet si quis ædem orando Deo vel hospitibus aut ægrotis vel pauperibus recipiendis, curandis, alendis ædificaturum se ultro receperit, etiamsi opus nondum inchoaverit, & ex pollicitatione hujusmodi quamvis nuda & opere nondum inchoato, quod non tamen ita procedit in pollicitatione facta Reipublicæ, pietatis ratione obligationem nasci & actionem dari episcopis vel œconomis, atque ita donationem sive pollicitationem donandi animo factam καὶ *μονομερῶς* valere, si modo quæ excedit quingentos solidos apud acta insinuata sit, salvo donatori jure patronatus, salvisque legibus donationi appositis. Verba Constitutionis jam dedit optimus & doctissimus Ant. Augustinus, cui omnes non modo juris sed & bonarum artium studiosi tantum debent, ut debere etiam se palam profitentur multi, quantum homo homini debere potest bono publico nato: sed addam, ut breviter eam invenerim in Basilic. Ὁ συνταξάμενος δωρεαστικὸν ἐπὶ τῷ εὐκτήριον οἶκον κτισθῆναι ἢ ξενῶνα ἢ νοσοκομεῖον, ἀπαιτείσθω καὶ αὐτὸς καὶ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ παρὰ τῶν ἐπισκόπων καὶ οἰκονόμων τὰ ὑποσχεθέντα, διοικούμενα μὲν τοῦ καὶ τὸ δοκοῦν αὐτῷ. Δωρεαστικὸν vocant instrumentum donationis, ut ὠνιακὸν instrumentum emptionis: nam & Græci interpretes hoc casu desiderant scripturam, ut ex ea donatione sive pollicitatione sit actio. In eisdem Basilicis Constitutionis xx. in hunc modum expressa sententia est. Μηδὲ ἀπὸ θείας τύπου ἢ ἀρχιεπισκόπου προστάξεως (ubi tamen malim ἀρχικῆς προστάξεως) ἢ αἰδήποτε δικαστικῆς στατιωνὶ αἴτησις εἰς οἰκητικὰς οἴκους ἢ κληρικὸς ἢ μοναστήρια μεταγέσθω εἰς ἐλλειπόντων δῆθεν τοῖς ἀριθμοῖς συμπατείων. In Constitutione xxv. quo loco edidere, εἰς τὸ ἑῷον legendum reor, εἰς τὸ Αἴγυπτον, ut sit perfecta enumeratio diœcesum Orientis, *l. 1. C. ut nemo ad suum patr. &c.*

CAP. XXIX. *Imaginem Imperatoris præferri præsidii & tuitionis causa.*

Quod scriptum est in *l. 5. C. de injur. & l. capitalium, §. ad statuas, ff. de pœnis*, vinculis publicis coerceri eum qui in invidiam vel injuriam alterius depictam imaginem Imperatoris præfert, satis demonstrat præferre quidem nobis eam licere bona fide & defensionis nostræ causa, sed non tamen hac mente ut ab aliquo fingentes non vereri periculum, exinde in eum concitemus invidiam, eidemque distinctioni locus si quis confugiat ad statuas vel imagines principis: nec enim hoc præsidio ad flagitia abuti licet. Cor. Tacitus lib. III. *Incedebat deterrimo cuique licentia impune probra & invidiam in bonos excitandi arrepta imagine Cæsaris*, & paulo post: *nec ipse audeat jus experiri ob effigiem Imperatoris oppositam*. Præsidium igitur & securitatem præbent vel etiam commiserationem movent, ut prælatæ naufrago tempestatis pictæ tabellæ, ita prælatæ imagines principum, & integra constitutio Theodosii & Valentiniani de his qui ad ecclesiam confugiunt, forsitan de prælatis accipienda est nedum arrepti illo loco, καὶ οἱ τὰ ἴχνη τῶν ἡμετέρων χαρακτήρων καταλαμβάνοντες τῶν ἀπειλῶν τῆς σκαιᾶς τύχης ἐλευθερωθέντες ... καὶ ἀμεριμνοῦντες γίγνη

γεγενῆσθαι & eleganter ἔχειν τὸν ἡμέτερον χαρακτῆρα, id A est planam effigiem nostram. In eadem Constitutione, quo loco ita scriptum est, ἐν τοῖς εὔχεσθαι προσιεμένοις πρῶτον ὑπεισβαίνειν συμβαίνειν : emendo προσαιρουμένοις ex Latina, quæ sic habet, quas oratum gestiens populus primas ingreditur : & hæc Latina, etiam docet initio potius esse legendum τὸ εὐκτήριον ναῦ, oratorium templi : & paulo post, ἔνστασις ναῦ. ac deinde, μηδένα εἰς τὸ ἐξωθεῖσθαι τούτοις. & infra, οὔτε ὁ προσφεύγων εἰ μὴ ἐπιμένοι, μήτε παῖδας, ac rursus ex Græca, in Latina est ita legendum, & post loca publica januas primas ecclesiæ : & alio loco, ut Ant. Augustinus, doctissimus Jurisconsultus, sanctissimus episcopus docuit, manere vel vesci vel cubare. Porro initium supradictæ constitutionis Græcæ, quam idem vir doctissimus dedit ex tertia Ephesina synodo, tale est quale *l. ut inter divinum*, B *C. de sacros. eccl.* inter divinum publicumque jus & privata commoda semper & ubique fuisse discrimen, nec missa unquam fuisse sacra prophanis, hoc est τὰς θείας θρησκείας τῶν δημοσίων διοικήσεων, καὶ τῶν ἀνθρωπίνων χρειῶν ἐν παντὶ τε χρόνῳ καὶ ἔθνει διωρίσθαι.

CAP. XXX. *In tit. de hæreticis observata quædam, & in tit. De Judæis.*

QUod in *l.* IV. *C. de hæret. & Man.* ad hæc verba *Quos bonorum etiam omnium publicatione persequimur*, in *C. Th.* legimus adjectum. Quæ tamen cedere jubemus proximis quibusque personis, ita ut ascendentium vel descendentium, vel venientium ex latere cognatorum usque ad secundum gradum velut in C successoribus ordo servetur, quibus ita demum ad capiendas facultates esse jus patimur, si non & ipsi pari conscientia polluuntur. Quod item in eadem lege post hæc verba, *sive quolibet alio genere reliquerit voluntatis qui Manichæus fuisse convincitur*, in eodem codice adjectum est, *Hoc quoque casu eadem illa circa gradus superius comprehensos condicione servata.* Hæc, inquam, omnia, quæ amplius sunt in codice Theodosiano, putem etiam ex suo codice Justinianum minime detraxisse. Ex codice dico repetitæ prælectionis, quem utique sequuntur Basilica non codicem primum : ut si probaverim agnovisse ea verba, vincere facile possim & debeam ea desiderari in *d. l.* IV. Probabo relatis verbis quibus in Basilicis exprimuntur. ἀλλὰ καὶ δημεύεσθαι τούτοις προστάττομεν. παραχωροῦμεν δὲ τῆς τούτων περιουσίας, καὶ δημευομένοις D τοῖς ἀνιοῦσι καὶ κατιοῦσι, καὶ ἐκ πλαγίου συγγενέσι αὐτῶν ἕως δευτέρου βαθμοῦ, ἵνα μέντοι ὁ ἐγγύτερος τοῦ βαθμοῦ προτιμᾶσθαι. τοῦτο δὲ τούτοις παραχωροῦμεν τὴν οὐσίαν εἰ μὴ καὶ αὐτοὶ τῇ ὁμοίᾳ συνειδήσει χραίνονται. Illa autem polleiora. Hoc quoque casu &c. referuntur hoc modo Τότε γὰρ ἔρρωται ἡ περὶ τούτων βούλησις ὡς εἴπομεν ἀνωτέρω, ὅτε μὴ ἦσαν οἱ συγγενεῖς μανιχαῖοι. In eodem titulo lex nona Imp. Martiani græca & brevis admodum sic restituenda est. Ἀνθρώπινον καὶ ὅσιον εἶδε λογισάμενοι, τοῖς αἱρετικοῖς ἐπιτρέπομεν θάπτεσθαι ταῖς νενομισμέναις ταφαῖς. cujus subscriptio hæc, D. Constantinop. Id. Aug. Constantino & Rufo Coss. quæ vulgo perperam tribuitur *l.* VIII. cum tamen constet ex actis Chalcedonensis concilii in quibus ea lex integra relata est, & ex *l. ult. C. de apost.* quæ pars est *d.* E *l.* VIII. hanc potius ejus subscriptionem esse. Dat. sub die Kal. Aug. CP. Divo Valentiniano VIII. & Anthemio V. C. Coss. In titulo autem de Judæis, *l.* X. nihil mutasse Tribonianum opinor, sed scripsisse omnino, ut erat in codice Theodosiano, *Judæos quodam festivitatis suæ solemni Aman.* quo de solemni in historia Esther. c. II. & IX. & Josephi *libro* XI. In eodem titulo, *l. Hac valitura*, sic lego : *Nec defensoris civitatis fungi saltem officio nec patris honorem arripere.* Vulgo male, *nec patriæ.* Basilica recte, μηδὲ ἔκδικοι πόλεως, μηδὲ πατέρες, quod idem sub titulo de hæreticis Constitutione Justini Græca fuit repetitum ex *d. l. hac valitura* : hoc modo : καὶ οἱ Ἰουδαῖοι κωλύονται ἔκδικοι, ἢ πατέρες πόλεων γίνεσθαι, &c.

Hi sunt curatores civitatis ut docui, *l.* III. *C. de his qui spon. mun. susc.* qui & ædilium munus in civitate sua implent. Ulpianus in *Demosthenem*, ἀστυνόμος ὁ ἐπὶ τοῦ εἴδει καθαρὰν τὴν πόλιν ἀποκαλούμενος, ὁ παρ᾽ ἡμῖν πατήρ.

CAP. XXXI. *Constitutio græca in tit. De legibus, & alia in tit. De mand. princ.*

QUæ est subscriptio in *l.* IX. *C. de legib.* legis est decimæ, non nonæ, sed nonæ hujusmodi, *Dat. prid. Non. Apr. CP. Aetio & Studio Coss.* & sequitur Leonis & Anthemii constitutio græca quæ legibus alligat etiam homines pertinentes ad domum Augustam, ut *l.* I. *C. de cond. & proc. sive act. præd. fis.* quæ ita breviter in Basilicis invenitur expressa, πάντες καὶ νόμοις πολιτεύεσθωσαν κἂν εἰ τοῦ θείου διαφέρουσιν οἴκου : cujus subscriptio fuit talis, *Dat.* VIII. *Id. Feb. Anthemio A.* XI. *Cos.* Addam & hoc loco etiam Constitutionem græcam, quæ desideratur in tit. *de man. princ.* Lex prima ejus tituli vetat fidem haberi mandatis, quæ quia se habere adfirmat ex ore principis sine scripto, quæ mandata secreta vocat, & lex secunda (ea est Constitutio Græca) idem fere repetit, ne judices in suis sententiis adscribant suo ore principem jussisse, vel in jus exhiberi aut deduci aliquem, vel quid aliud fieri apud se : nec enim mandata principis valere aliter quam si inter litteras relata sint : sed excipiuntur, ut No. CXIII. ea mandata quæ dant judicem certum aliquem, vel quæ judici collegam adjungunt, vel quæ acta edi aut celeriter litem finiri jubent, quæ judices ipsi accipiunt ex ore principis, vel ex relatione quæstoris aut referendariorum sacri palatii, etiam nulla scriptura interveniente. Et ut constat ex No. CXXIV. fuit ea Constitutio Justini & Justiniani quam tum nescieram cum scribebam in eam No. positam sub hoc tit. & suspicabar positam in tit. *De adsess.* Verba autem ejus hæc sunt in Basilicis. Θεσπίζομεν μηδένα τῶν ἐνδοξοτάτων ἀρχόντων ἡμῶν μηγίστων, ἢ μέσων ταῖς οἰκείαις ἐγγράφειν ψήφοις ὡς θείῳ ῥήματι προστάξαμεν, ἀγώγιμον γενέσθαι τινά, ἢ διάξιμον, ἢ ἄλλο τι ψηφίζεσθαι τῶν ὅσα πράττεται παρ᾽ αὐτοῖς, πλὴν ὅσον ἐν ταῖς τῶν συνδικαστῶν δόσεσιν ὀρθῶς φέρεσθαι τὰς ψήφους, τὰς μνημονευούσας ἄγραφον ἡμετέραν γεγενῆσθαι θείαν κέλευσιν τὴν δικαστικήν, ἢ συνδικαστικὴν δίδουσαν. ἃ ταύτας καὶ τὸν ἐνδοξότατον κοιαίστωρα τοῦ θείου ἡμῶν παλατίου, καὶ τοὺς ὑπερβλεπτοὺς ῥεφερενδαρίους τῆς ἡμετέρας εὐσεβείας ὀρθῶς τὴν ἄγραφον θείαν κέλευσιν τὴν γενομένην ἐπὶ τοῖς προσιοῦσιν, καὶ δικαστὴν, ἤτοι συνδικαστὴν αἰτοῦσιν, ἢ ἄλλοις τῶν εἰς τὰς δίκας τεινόντων διὰ καταθέσεως παρασκευάζειν γίνεσθαι φανερόν. ἐπὶ τούτῳ γὰρ δὴ καὶ μόνῳ τὴν τῆς θείας ἀγράφου κελεύσεως μνήμην γίνεσθαι συγχωροῦμεν.

CAP. XXXII. *Modestini eurematica. Menda quædam in Ciceronis orationibus.*

MOdestini eurematica, consilia & cautiones sunt à Modestino excogitatæ ; rei jurisque cuique sui tuendi causa : quod sermo is, quo libro de eurematicis utitur satis indicat : modo enim ait, *Consulendum est*, *l.* LVIII. *Sol. mat.* modo, *Suaserim*, *l.* XLV. *Ad Treb.* modo, *optimum factum est*, *l.* IX. *De susp. tut.* Sic enim scriptum Flor. *non optimum factum est*, nec male : nam & veteres libri sic habent Ciceronis I. in *Catil. Ego si hoc optimum factum judicarem* : & Sallustii *Jugurthino*. *Quare optimum factum videri sibi.* Plautus *Aulul. Hoc mihi factum optimum est ut te auferam aula in fidei fanum.* Non improbo si dixeris, optimum factu, sed ne improbes etiam vel mutes optimum factum : ut similiter placet. quod in *l.* XIV. *Ad munic. Municipes intelliguntur scire, quod sciant hi quibus summa Resp. commissa est.* Placet & quod in *l.* I. *§. licet*, *ff. de exerc. act. Quia ad summam Remp. navium exercitio pertinet*, & Gellii XVIII. ca III. *Populus Lacedæmonius de summa Rep. sua deliberabat* : & Ciceronis XI. *Phil. De summa Rep. taceo* : & ut in eadem illa superiore in Catil. invectiva habent

veteres libri: *Ad illa venio quæ ad summam Remp. pertinent*: & in eadem placet etiam illud, *Summa salus periclitandæ Reip.* quod & in tertia idem libri veterea, hoc modo, *Senatum consului de summa Reip. salute*, ut in IV. *De summa salute populi Romani*. Et quando invectivæ sunt in manu tritæ licet jam studio usuque multorum, non gravate, & succincte, tamen ne quis me longe dicat extra fines oberrare meos, expromam, quod in eas habeo, quodque existimo meum esse proprium, In prima, sic scriptum habeo, *Utinam tibi istam mentem Dii immortaler duint*: ut in ea quæ pro Deiotaro est, *Dii te perduint fugitive*. Rursus in eadem invectiva prima, *Nihil cogitas, quod ego non modo non audiam sed etiam non videam*, & alio loco: *Neque enim scis Catilina, si te aut pudor à turpitudine aut metus à periculo aut ratio à furore revocaverit*, & in tertia, *Quod vix videtur humanis consiliis tantam molem rerum gubernatio consequi potuisse*: & alio loco. *Ita conlocandum Coss. illi locaverunt.* Placet & in secunda *Obligurierunt*, ut Julii Firmici V. *Facies audaces, temerarios, obliguritores*. Rectius etiam illud, *Certare cum usuris & fructibus prædiorum.* Cum usuris nimirum contracto fœnore, cum fructibus prædiorum contracta antichresi.

CAP. XXXIII. *Ad l. Abesse, ff. ex quib. cau. major.*

NOn dubito quin sit legendum in *l. abesse, ff. ex quib. cau. ma. Abesse Reip. causa intelligitur, & is, qui ab urbe profectus est, licet nondum provinciam accesserit, & is, qui accessit donec in urbem revertatur*; quod à Petro Fabio indicatum, quidam ita reprehendunt ut profecto verissimum potius ut esse ostendant. Regula enim est præclara, quæ nec aliter concipi commode potest, cum qui urbe in provinciam mittitur, veluti proconsulem, abesse videri Reip. causa non tantum dum urbe it in provinciam, licet nondum provinciam ingressus sit, sed etiam dum provincia redit in urbem licet provinciam egressus sit, donec portam urbis ingrediatur: nec enim ante deponit imperium, quam sit Romæ portam ingressus, *l. ult. ff. de off. procons.* ut non abs re Augusto data Proconsulari potestate id adjectum sit specialiter ne Romam ingressus eam deponeret potestatem, ut Dio scribit LIII. quod & Q. Fulvio proconsuli datum & M. Marcello Livius scribit XXVI. & ob id imperium Proconsulia dicitur esse ad urbem, id est ad urbem usque, non in urbe, & Consul ad urbem Cæsari & Ciceroni, id est, proconsul. Et esse eam regulam de his, qui urbe mittuntur in provincias Reipu. causa, exempla evidenter demonstrant, quæ regulæ apponuntur his verbia, Et hoc ad proconsulea legatosque eorum & ad eos, qui provinciia præsunt pertinet, &c. nam & ante Pandect. Florentinarum editionem perperam legebatur, *Et hæc etiam*; nec igitur urbem potes accipere pro qualibet civitate, sed pro urbe Roma tantum: quia nec nostris vel aliis auctoribua urbs accipitur unquam pro qualibet civitate, sed pro metropoli tantum, *l. IV. §. ult. ff. de dam. infect.* Cicero II. *in Catilinam. Urbes coloniarum ac municipiorum.* Et illo loco, ne pro metropoli quidem, sed pro urbe Roma, ut dixi. Et provinciam quoque nullus unquam dixit Italiam. Sunt enim provinciæ procul Italia positæ regiones in jus populi Romani vincendo redactæ. Diceres porro incongrue, imo stulte abesse Reipub. causa eum, qui Roma profectus est, licet nondum provinciam excesserit, mittitur enim non ut excedat, & in ea moretur ad tempus certum, eamque regat jure potestatis, vel in ea officium publicum administret. Regulam dixi proponi in ea lege, quia dicitur ex libris regularum Modestini. At exempla videamus, quæ ad eam statim Modestinus apposuit. Et hoc ad proconsoles, inquit, &c. id est, hæc regula ad proconsules legatosque eorum, & ad eos, qui provinciia præsunt pertinet, veluti præsides, correctores, moderatorea, consulares, legatos Cæsaris, & ad procuratores Cæsaris sive rationales, qui de causia fiscalibus in provinciis judicant, quibua ex *l. inter, eodem.* possis adjungere advocatos fisci, & ad tribunoa & præfectos militum, qui mittuntur in provincias, & ad comites legatorum, id est, ad adsessores legatorum Cæsaris, sive rectorum provinciarum, ut *l. IV. De offic. adsess.* non tamen ad omnes, sed ad eos tantum adsessores, qui in ærarium aut in commentarium principis relati sunt, id est, qui salarium ferunt de publico. Quod Græci intellexerunt probe, qui loco horum verborum, Et comites legatorum, qui ad ærarium aut in commentarium principia delati sunt, habent, ϗ σύνεδροι τῶν ἀρχόντων οἱ σίτησιν ἔχοντες ἐκ τῦ δημοσίου. Et eodem ordine ac sensu M. Tullius *pro Postumo, ut tribuni, præfecti, comites magistratuum*, & paulo post: *Nec tribunus, nec præfectus, nec ex Italia comes.*

CAP. XXXIV. *De servanda forma mandati.*

COntroversia fuit inter veteres Jurisconsultoa, an esset mandati actio procuratori, qui fines mandati excessisset, ut in hac specie, Mandavi ut fundum mihi emeres c. emisti cxx. an esset tibi in me actio in aureos centum parato scilicet remittere xx. quos numerasti ultra mandati formam: & Sabiniani negabant esse actionem: nam impar & iniquum esse ajebant illi parato remittere superfluum, esse in mandatorem actionem, & mandatori non esse in illum rei reciperandæ causa, ne parato quidem superfluum exsolvere, *l. 3. ff. Mandati.* quæ ratio gravia & magna est. Cum mandatario invito agi non potest; nec cum mandatore invito igitur: eademque est ratihabitionia causa: finge, Cum te rogassem ut fundum emeres c. emisti cxx. ego ratum habeo, an statim mihi in te mandati actio est, ut fundum recipiam? non utique: nam iniquum est mihi si ratum habeam esse tecum actionem, & non esse tibi mecum si ratum non habeam ut recipias pretium, quod dedisti: denique te invitum teneri, me invitum non teneri, nihil est inæqualius, & ita diximua ante iniquum esse ut sit tibi mecum actio si remittas, id quod excedit, non sit mihi tecum si non remittas, id est, si rem tibi retinere malis, si contendaa, quod & verissimum est, non te id fecisse, quod erat in mandatis, sed aliud: quo casu est mihi quidem in te actio, quod mandatum non expleveris, sed non quasi mandatum expleveris ut rem recipiam, quasi perfecto mandato, & æque tibi ut centum, id est, pretium statutum recipias. Contra quoque ratum habente me quod gessisti, & ratihabitionem accipiente & approbante te, fateor esse ultro citroque mandati actionem, & tibi etiam ad cxx. Sed sola remissio tua, vel sola ratihabitio mea, nihil agit: concurrat enim necesse est consensus utriusque: alioquin erit in arbitrio vel meo vel tuo, sit actio necne. Itaque magna est profecto, ut dixi, & gravia Sabinianorum ratio. Et Proculianorum sententia ut agat mandatarius, qui remittit, quod excedit statutum pretium, sustinetur humanitate & benevolentia sola, non mera ratione juris, *l. quarta, ff. Mandati.* Cujus imitatione dabimus etiam utilem actionem mandatori ad rem recipiendam, qui ratum habet, quod excedit: id est, qui integrum pretium reddere paratus est, etiam invito altero. Ex hac vero disputatione interea intelligimus, quam non debeat à forma mandati procurator recedere: maxime si certum sit mandatum, ut adjicit, *l. si quis pro eo, eod. tit.* cum ab ea si recesserit, vix remittenti vel admittenti, quod excedit detur actio mandati: idemque ex *l. maritus, C. de procur.* intelligitur probe, quæ marito sine mandato rebus uxoris intercedenti liberam potestatem permittit, mandato interveniente, non item: nam lex mandati marito eripit libertatem agendi, quodcumque volet pro uxore. Et placet igitur valde quæ mandatario datur lex in tragœdia Sophoclis: ἔστι ϗ φύλασσε πρᾶττε μὲν μόνον, τὰ μὴ ἐπιθυμῶν πομπὸς ὤν, περισσὰ δρᾶν & quod ex nimia licentia egrediendi Officium mandati

Digitized by Google

dati sæpe contingere in arte amatoria, Ovidius notavit A sub nomine amicitiæ: nam quos alios facimus nobis procuratores, quam amicos, aut eos, quos esse nobis amicos arbitramur, *l. liberto, De neg. gest. l. 1. §. ult. Mand. l. fundi, §. ult. De acq. poss. l. si negotium. De reb. auct. jud. poss. l. 1. Quib. mo. pig. vel hy. sol.* & versus Ovidii hi sunt.

Tuta frequensque via est, per amici fallere nomen:
Tuta frequensque licet sit via, crimen habet.
Inde procurator nimium quoque multa procurat,
Et sibi mandatis plura videnda putat.

Ubi videnda id est, procuranda aut providenda, ut in usu sermonis. Tu domi videbis, quem ex Varrone didicimus: & Plautus. *Qui berilem rem procurat, videt.* Corrupte legitur vulgo propinator & propinat: & quia vitis Centurionum nonnihil ad nos pertinet vel propter B *l. milites, §. irreverent, De re mil.* etiam notandum in eadem arte non ferre me ut perperam legatur jure pro vite: sic enim habent veteres libri. *Dux bonus huic centum commisit vite regendos.*

CAP. XXXV. *Causa promulgandæ l. ult. C. de transact.*

ANastasius *l. ult. C. de transact.* constituit, non esse illicitam transactionem de condicione servili vel adscripticia: & hujus Constitutionis edendæ causam Græci repetunt ex Codice Hermogeniano, quam enarrare libet, ut dilacerato & amisso corpore Hermogeniano vel reliquias quascunque ostenderimus studiosè colligamus, & in usum aliquem quantum potest reducamus C ex Alarico, Papiano, Licinio Rufino, & ex Consultatione quadam antiqui jurisconsulti de pactis habemus, quasdam: non est dubium & sparsas esse plerasque in Codice & Digestis Justiniani. Sed & Græci ad *d. l. ult.* memorant, in Codice Hermogeniano fuisse legem quæ irritam faceret transactionem habitam de condicione servili, hac scilicet ratione, ne si aliter constituatur, & re vera servus sit is, eum quo transigimus de liberali causa, eveniat ut inter servum & dominum habita transactio rata sit, quod jus non patitur, *l. interpositas, §. ult. C. eod.* & hanc Constitutionem postea interpretatione fuisse porrectam ad adscripticios, quoniam servorum condicionem imitantur, & ubique in jure servi esse censentur, *l. xx. C. de agr. cens. & col.* atque ita non fuisse etiam admissam transactionem de condicione adscri- D ptìcia inter dominum & adscripticium. Verum Anastasii Constitutio neglecta subtili ratione juris, benignitati adhærescens magis, vel ut illi loquuntur, καταφρονήσασα τῆς ἀκριβείας ἢ ἐπιμελησαμένη τοῦ δικαίου, vult valere transactionem factam de statu & condicione adscripticia, vel servili, videlicet si de ea lis dubia needum finita fuerit: deniqoe post litem factam valere, ante litem motam vel contestatam non valere, vel sic, de condicione servili aut adscripticia, de qua non ambigitur, non licere: de qua ambigitur lite aut controversia mota, licere transigere: atque ita *d. l. ult.* abrogatio est constitutionis Codicis Hermogeniani.

CAP. XXXVI. *Jus vetus, ut de se quis non de alio promittens obligetur.* E

HOc jure utimur, ut non obligetur nobis qui alium promittit daturum facturumve, quia negotium quod instituimus gerere cum promissore, jam non cum eo gerimus, si is nihil de se promittat, sed de alio: & quasi igitur ex negotio cum eo non contracto, nulla adversus eum nascitur obligatio, *l. stipulatio ista, in princ. l. inter stipulantem, De verb. oblig.* ac merito non placet, Vulcano quod promittit Neptunus, Martem Vulcano præstaturum quod deberet his verbis, Ἐγώ τοι αὐτὸν ὑπίσχομαι ὡς σὺ κελεύεις. Τίσειν αἴσιμα πάντα: Et his qui alium daturum facturumve aliqoid promittunt, proprie convenit & objicitur, quod & Neptuno Vulcanus.

A Δειλαί τοι δειλῶν γε καὶ ἐγγύαι ἐγγυάασθαι. Πῶς ἂν ἐγώ σε δέοιμι, quia scilicet difficile est præstare, quod ita promittitur, maxime de homine perfido qui vix sit bonam fidem unquam agniturus, & quia si id non præstetur ex ea etiam cautione promissor non tenetur: nam placet Aristarchi interpretatio, ut δέοιμι sit εὐθύνοιμι. Πῶς ἄν σε δέοιμι, id quemadmodum te obligatum habeam, aut qua actione tecum experiar, si nolit dare is, quem tu daturum caves? nam ex promissione hujusmodi nulla nascitur obligatio. Quamobrem mox Neptunus emendat cautionem, & seipsum daturum promittit, si suum Vulcanus à Marte consequi non potuerit. Εἴπερ γάρ κεν Ἄρης χρεῖος ὑπαλύξας οἴχηται φεύγων, Αὐτός τοι ἐγὼ τάδε τίσω. quod proprie est fidejubere, atque Vulcano satisfacit respondenti: οὐκ ἔστ' οὐδὲ ἔοικε τεὸν ἔπος ἀρνήσασθαι. B Odysseæ octavo.

CAP. XXXVII. *Vasa plumbo colligata.*

SOlebant veteres paria vasorum, aut bina paria, aut plura, plumbo colligare nodo quodam metuentes solvi, ne facile contrectari, & loco moveri possent, quod demonstrat *l. 19. De aur. & arg. leg.* quæ certo pondere argenti facti legato, docet non posse legatarium separare vasa, quæ invicem colligata sunt, & unum quidem amplecti, alterum respuere, licet optio ei legata sit, & replumbari ea non ut separentur, sed ut appendantur sine plumbo, nec plumbum legatario præstari, vel etiam emptori: nam emptori, inquit, replumbata adsignantur. Legendum, *replumbata*, non *replumbatæ*. Et aliud servari legatis certis speciebus argenti, facti, veluti lancibus C quadratis: tunc enim etiam plumbum legatario præstari, quo colligatæ sunt lances, quod jam non pondus argenti sit legatum, sed species argenti certæ, quibus accessionis jure nodus plumbeus cedit: & huc forsitan pertinet quod scribit Plinius xxxiii. *conditas arcis vestes Homerum judicare, ac vasa aurea argenteaque, & ea colligata nodi, non annuli nota:* quamquam non vasa invicem colligata indicet Homerus, sed arcam, in qua erant vestes & vasa, posito operculo fuisse colligatam firmissimo nodo, ne quis ex ea, quid subriperet. Sic enim Arete offerens arcam compellat Ulyssem, eodem Odysseæ libro.

Αὐτὸς νῦν ἴδε πῶμα, θοῶς δ' ἐπὶ δεσμὸν ἴηλον,
Μή τίς τοι καθ' ὁδὸν δηλήσεται. D

Cui mox paret Ulysses præligans arcam nodo multiplici quem docuerat Circe.

Αὐτίκ' ἐπήρτυε πῶμα, θοῶς δ' ἐπὶ δεσμὸν ἴηλε
Ποικίλον, ὅν ποτέ μιν δέδαε φρεσὶ πότνια Κίρκη.

Nondum enim erant in usu claves & seræ quibus utimur, quarum inventum Laconibus tribuitur, clavis aliis Homeri locis plerisque claustri genus est longe diversum.

CAP. XXXVIII. *Edictum ædilicium ad locationes pertinere.*

HAbent, ut dicitur, familiaritatem inter se emptio, venditio, & locatio, conductio, eisdemque juris regulis consistunt, *l. 2. ff. loca.* nec tamen adhuc ullus extitit juris interpres qui edictum ædilicium, quod est de emptione venditione auderet porrigere ad locationem & conductionem, & ædiles ipsos mirum esse Ulpianus ait in *l. sciendum est, ff. de ædil. edict.* non idem edixisse de locationibus, quod de emptionibus, & reddit quidem hanc rationem, vel quod ædilium de locationibus jurisdictio non fuerit, vel quod non eodem modo contrahantur locationes atque emptiones, nec interpositis iisdem cautionibus: ratio est duplex, ὑπέρα-? & ἀνυπέρβλητος, & ob id liquida neutra satis, ut ple-

rumque ejus quod mirum juris auctoribus videtur, A nulla constat ratio certa, *l. liberum*, *ff. de relig.* & prudenter Ulpianus refert tantum illas rationes reddi, quas ipse tamen se probare non indicat. At ex diverso ratio non parva est producendi ædilicii edicti ad locationes & conductiones: nam si forte ædes in quinquennium conduxero, ac primo anno deprehendero esse pestilentes, insalubres, male sanas, cur mihi licebit agere redhibitoria ut locator ædes suas recipiat, & recedamus à locatione conductione? & sane hæc videtur esse mens Constitutionis Zenonis in *l. pen. C. de loc. & cond.* ex qua locatori, & conductori impune licet ubique intra annum à contractu discedere, nisi aliud nominatim convenerit. Conductori supradicta ratione, ut opinor. Et locatori igitur æquæ, quod postea cognoverit eum sibi conductorem incommodum esse: non dico quod B prædio conducto abutatur, quod fundum non colat ut oportet, quæ causa jam erat recepta, *l. 3. C. eod. l. quæro*, *§. inter*, *ff. locat.* Sed si qua alia ratio ei sit improbandi conductoris, vel ob mores hominis, vel ob existimationem malam, vel quod sit forte difficilis convento, nec negotium cum eo ullum contrahatur quin sequatur ex eo lis semper aliqua. Græca est constitutio, cujus hæc verba restant in Basilicis. *Ἑκατέρῳ δὲ ἀνάκεῖ ἐπιτρέπεται καὶ τῷ μισθώσαντι, καὶ τῷ μισθωσαμένῳ ἐξεῖναι ἐντὸς ἐνιαυτοῦ λύειν τὴν μίσθωσιν, καὶ ἐν Ἰταλίᾳ, καὶ ἐν πάσαις ταῖς ἐπαρχίαις, καὶ μὴ δίδοται πρόστιμον ὡς ἐκ παραβάσεως, εἰ μὴ ἄρα ἐν ἀρχῇ τοῦ συναλλάγματος ἀπετάξαντο ταῦτα τὰ σύμφωνα, ἢ ἐγγράφως ἀπῆσαν.* Et de hac lege ita scriptum legi in antiquissima notatione locorum quibus quæque res in jure tractatur, quam mihi communicavit C Petrus Pithœus homo nunquam laudatus satis: de emphyteusibus, & de conductionibus invenies *lib. IV. Codicis, tit. ult. & pen.* In illis autem titulis non prætermittas illam pulcherrimam legem, qua cavetur licere intra annum sine pœna à contractu conductionis recedere.

CAP. XXXIX. *Colobia, Laticlavi, Angusticlavi, Penulæ.*

INter vestimenta alius est angustus, alius latus clavus: hunc Græci vocant *πλατύσημον*, illum *στενόσημον*, Ac inde pro qualitate clavi quo utebantur, alii tribuni militum laticlavii, ut ille Rufinus de quo, *l. 4. C. de test. mil.* alii angusticlavii. Senatores omnes laticlavii, equites angusticlavii, ut merito hæc separentur in *l. nuper*, D *ff. de do. inter vir. & ux.* ut latum clavum impetret, vel equestris ordinis fiat: quia scilicet qui sunt ex equestri ordine non sunt laticlavii, sed Senatores vel Tribuni militum, quam majoris dignationis. Et tribunum quidem laticlavium puto significari illo Horatii loco: *Sumere depositum clavum fierique tribunum*. Non fuit autem clavus sive latus sive angustus quod existimant fuisse vulgo: Invenio enim clavos esse potius partem vestimenti quam vestimentum, & sicut instias, ut diximus *cap. XXIV.* ita clavos alios consui vestimento, alios non consui, & indistincte vestimento legato contineri quasi partem, *l. XIX. §. plane l. XXIII. §. 1. De aur. & arg.* Sane quibus honoris causa utebantur Senatores vel tribuni vel equites, non erant consuti vesti, sed supra eam, demissi in pectus usque alii arctius, alii latius, ut recte Horatius dixerit alio loco: *Latum demissu pectore clavum*, & integer Acro in illum locum: E *Traicxtam & latum clavum prunæque batillum*: *Latum clavum*, inquit, *purpuram dicit, quæ in pectore extenditur senatorum, Græci τὸν κολοβίωνα vocant: usum ejus retinent hodie principes injicientes vesti à cervice ad pectus indumentum ex purpura vel pellibus pretiosis muris pontici vel aliis, dum regio habitu prodeunt in publicum*: & hanc interpretationem confirmant aperte hæc Petronii Arbitri verba: *Pallio coccino adrasum incluserat caput, circaque oneratus veste cervices laticlaviam immiserat mappam fimbriis hinc atque illinc pendentibus*. Quod autem clavum, & colobium pro eodem accipit Acro, etiam valde probo, & auctoritate ejus adductus in *l. 1. C. Th. de hab. quo uti opor. intra urb.* Ne Senator intra urbem utatur velle militari, veluti lacerna sive chlamide, sed colobiis ac penulis, colobia interpretabor latos clavos superiectos interiori vesti, pariterque apud Hieronymum quæstionibus in Genesim, & Servium dum antiquos scribit colobiis usos, *Æn. XI.* & servos nec colobia nec calceos habere, *Æn. I.* & in *epistola Pii ad Iustum*, collobio episcopum vestiri: nam & eo genere indumenti utuntur episcopi ut principes, & ut etiam monachus Ægyptios Isidorus scribit, imo & nostros quosdam, sed viliore uti competissimum est. Penulas autem quibus Senatoribus intra urbem uti permittit *d. l. 1.* pluviæ tantum aut frigoris causa permittit, ut arbitror, superjectas etiam interiori vestimento. Tertullianus in *Apolog.* *Ne vel hyeme voluptas impudica frigeret, Lacedæmonii penulam ludis excogitarunt.* Penula igitur itinerarium aut frigoris, & pluviæ vestimentum est, quo nec Senatores uti permisit aliter. Alexander auctore Lampridio *Imperatores ut pluviæ quidem tempore uterentur.* Spartianus in Adriano: *Penulis*, inquit, *uti tribuni plebis pluviæ tempore solebant, Imperatores autem nunquam*. Idem in eodem refert, Senatores & equites Romanos Hadrianum jussisse semper in publico esse rogatos, ipsum cum in Italia esset, semper togatum processisse. Sed *d. l. 1.* satis habet si Senator in senatu, & in fungendo munere senatorio togatus fuerit.

CAP. XL. *Adnotantur quædam ad Orationem à Iustiniano antecessoribus scriptam.*

ANtecessorum nomine significari eos qui jus civile in scholis docent, nemo ambigit: nam & quos in Oratione ad antecessores scripta, Justinianus vocat antecessores veluti Dorotheum, & Anatolium, Theophilum, Cratinum, in ea quæ est de confirmatione Digestor. utraque lingua conscripta, & in aliis de Codice faciendo, confirmando, emendando juris præceptores, doctores, interpretes, *ἐξηγητὰς* vocat: & in eadem illa oratione professores legitimæ scientiæ, quibus etiam præscribit quid quoquo tempore docere debeant. Discipulis autem definit quinquennium quo scilicet dent operam audiendis professoribus, & perlegendis libris conditorum juris. Erat antea definitum quadriennium, nec nisi qui probasset tantum se temporis legum studiis impendisse, admittebatur in numerum advocatorum, *l. jubemus pro tempore*, *l. petitiones*, *C. de adu. div. jud.* Si quinquennium quadriennium illa ætate, qua mores, & jura, & verba civilia sane erant notiora aut faciliora perceptu, quid non erubescimus ista, qua horrere spinis omnibus videntur omnia quæcunque de jure ab antiquis prodita sunt, vix tamen in eis nos transigere triennium, plurimum vitio parentum, qui ut Petronius Arbiter ait, cum ad vota properant, cruda adhuc studia in forum impellunt. In eadem Oratione Justin. iodicat primo anno novos auditores juris olim quasi per contemptum Dupondios appellatos. Sic Hieronymus *adversus Helvidium*. *Quis te oro dupondii supputabat?* Et Petronius quoque à vilitate, dupondium sicel, quod penderet drachmas duas: nam ita in antiquorum grammaticorum commentariis scriptum reperi, Sicel apud Latinos, & Græcos esse quartam partem unciæ, & stateris medietatem drachmas appendentem duas, apud Hebræos esse unciæ pondus. Et in *epist. Senecæ*, *dupondio satur*, id est, perexiguo sumptu. Rursus in eadem Oratione Berytum legum nutricem appellat. Eunapius autem matrem, in Juliano his verbis: *καὶ τῆς τε ῥωμαϊκῆς τελουμένης παιδείας εἰς ἄκρον ἀφικόμενος ὡς ἂν πατρίδα ἔχων τὴν Βηρυτόν, ἣ τοῖς τοιούτοις μήτηρ ἀνακεῖσθαι παιδεύμασι*, & hoc esse Agathias 2. Hist. *κάλλος τῇ πόλει καὶ ὥσπερ γέρας τι μέγιστον*. Et quod in aliis duabus constitutionibus, idem & illa inhibet destricte ne librarii in exscribendis Institutionibus, vel Digestis, vel Codice ullis sigillis utantur,

quod

quod tamen posteriores non observavere, atque ex ea re in eis libris errores procreavere quamplurimos. Et sigla, vel singla ἐν συγκοπῇ dicit quasi singula, ut vincla secla, ut vigilias, sive excubias posteriores dixere viglas, quod Niceph. rex περὶ παραδρομῆς, cap. II. hoc tit. demonstrat aperte περὶ βιγλῶν, ᾗ κλεῖσιν διδόντων ὀφείλουσιν ἀπ' ἀλλήλων διΐστασθαι. Et Eustathius, qui viglam interpretatur σκοπιάν. Multum autem singula distant à notis. Notæ enim non sunt literæ, *l. VI. §. ult. D. de bo. pos.* Singula sunt singulariæ literæ, ut Aulus Gellius loquitur XVII. sine coagmentis syllabarum, & ita literas à notis separat Manilius illo loco, *Cui litera verbum est*, *Quique notis linguam superet*, &c. ut exemplis hoc demonstrem, *Senatum, populumque Romanum*, singulis ita designant S. P. Q. R. notis hoc modo [nota]. Senatusconsultum pes singula sic S.C. pes notas sit. [nota]. *Dolus malus abesto*, singulis ita, D.M.A. notis [nota]. *Vide de plano recte ita legi possit*, ad eum modum scribes

A facile per literas singulares; per notas autem hoc modo [nota], Hoc didici ex antiquissimo libro notarum, ex quo proferam, & alia quædam verba juris uti per notas scribantur [nota] hoc est *stipulatione Aquiliana*. [nota] *Aspargine*, ut & Flos. scriptum habent in tit. Ad *l. Rhod.* & Palæmon in Glossis, & Virg. *Salsa spumant aspargine cautes*. [nota] *Lautumiæ*. [nota] *Libera civitas* [nota] *Viocurus*: vox usurpata à Varrone. [nota] *Virgobretus*, summus Heduorum magistratus. Et inde mihi persuasi inanem esse laborem quærentium cur notaverint Digesta majores nostri in hunc modum ff. Notariorum enim inventum est, quod plerumque nullam habet rationem. Notarios dicimus eos, qui scribunt notis. Singularios eos, qui singulis, in notitia *l. I. C. de off. præf. præt. Afr.* & in *Notitia Romani imperii*, & in *formulis Cassiodori*: & de notariis eleganter Basilius in *Epistolis*: οἱ λόγοι τὴν φύσιν ὑποπτερὸν ἔχουσι· διὰ τοῦτο σημείων χρῄζουσιν ἵνα ἱπταμένου αὐτοῦ λάβῃ τὸ τάχος ὁ γράφων.

JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER DECIMUS TERTIUS.

CAPUT PRIMUM.

De officiis quibusdam præfecti urbi:

NOTITIA Romani Imp. inter officia præfecti urbi numerat eum, qui dicitur ab actis, & actum, qui dicitur Cura epistolarum, & Adjutores. Et de his, qui sunt ab actis, & adjutoribus eorum est *l. per hanc, C. de adv. div. jud.* quæ eorum singulos multat x. auri libris, si culpa eorum, vel datus fuerit commeatus advocatis statutis in foro præf. urbi ultra triennium, vel in advocatorum collegium assumpti ultra LXXX. vel confusus, & perturbatus ordo advocatorum permutatis locis, juniore scilicet vetustiorem occupante, & antevertente. Nam Justini ea lex est ad Theodorum præf. urbi scripta. Sic enim emendanda ex veteribus libris, & ex Basilicis est cum ejus legis inscriptio, tum *l. 14. C. de non num. pec.* Ex Basilicis, quod in eis, scilicet ita exprimatur prima pars supradictæ legis. Μηδεὶς παρὰ τῷ ὑπάρχῳ τῆς πόλεως συνιστάσθω μέχρις εἰς ὀγδοήκοντα πληρουμένων οἱ παρ' αὐτῷ δικολόγοι: & argumentum rei, quod matriculam advocatorum constare velit LXXX. tantum, quam in foro præfectorum prætorio esse CL. compertissimum est *l. 8. l. 11. l. jubemus advocationem, eod. tit.* & *Nov. Theodosii de postul. & perpetuanda adv.* Nec *l. ult. C. eod. tit.* quæ de lege Justini loquitur, scripta de advocatis præfecturæ prætorianæ, intelligit *d. l. per hanc*, quæ non est de advocatis præfecturæ prætorianæ, sed præfecturæ urbicariæ, verum aliam quandam. Et probem magis, ut legatur in ea *biennium*, non ex *d. l. per hanc*, *triennium*, hoc sensu, ut advocatorum præfecturæ prætorianæ albo credatur, qui ultra biennium sine commeatu peregre absuerit, vel ultra quinquennium cum commeatu: nam & Græci ita eam

B nobis enarratam reliquerunt. Ὁ μετὰ ἀποδήμου τῆς βασιλίδος πόλεως ἐνδημῶν δικολόγος ἐκ ἀπόλλυσι τὸν ἴδιον βαθμὸν καὶ ἐπὶ πενταετίᾳ ἀπολειφθῇ· ὁ γὰρ δίχα ἀπολύσεως ἀπολειφθεὶς δύο ἔτη μόνον δύναται μεῖναι ἔξωθεν. Est & alia constitutio de officiis præf. urbi, in *l. ult. C. de off. præf. urb.* quæ primicerium, id est, primatem, priorem, antiquiorem adjutorem officii urbicariæ præfecturæ post biennium in eo gradu consumptum, vult suscipere curam personarum. Sic est scriptum, vulgo nullo sensu malim, *Curam epistolarum*: nam hæc etiam cura, ut initio dixi, numeratur inter officia præf. urb. Sed fuit etiam inter officia præf. præt. & dicitur à Cassiodoro cura canonicarum epistolarum, *lib. XII.* Curam igitur epistolarum novi, curam item cursus publici, & curam palatii, Curam personarum non novi, non legi in jure, vel C Notitiis.

CAP. II. *Pacti solatium, & Constitutiones græcæ de advoc. div. Jud.*

DIu quæsivi quid esset puncti solatium in *l. laudabile, C. de advoc. div. jud.* nec scio an adhuc invenerim plane, torquet me varia lectio. Alii enim *puncta consequi solatia*: alii *punctos consequi solatia*, habent: alii, & ii quidem frequentiores, & ut arbitror veriores, *puncti solatium*. Vult igitur Imperator patronos, qui fisci causas defendunt in foro præf. prætorio, Kalend. Januariis inter comites consistorianos de manu sua puncti consequi solatium. Basilica, consequi τὸ pactum: an igitur potius, pacti solatium, id est, ut ait *l. jube-* D *mus pro tempore*, & *l. petitiones*, *C. eod. titulo*: quod Communi consensu sive communi placito, & conventione totius collegii advocatorum patronis fisci constitutum est, aut si mavis, pacta solatia. Ex eisdem Basilicis didici in eodem titulo hodie deesse *l. XVII.* & XVIII. & hanc XVII. fuisse sententiam, ne quis alius præter præfect. prætorio multæ dictionem habeat in advocatos sui fori, qui non sint supra numerum. Et XVIII.

ne

ne ideo lis protrahatur, quod non sunt præsto advocati A tres, sufficere enim duos: mos enim erat, ut advocaret quæque pars sibi plures, *l. pen. C. de postul.* & ad summum tres. Sed duos sufficere lex arbitratur, unum quasi pro oratore, alterum pro Jurisconsulto: nam vel hos duos in litibus intervenire solere indicat Nov. Valentiniani de episcop. jud. quæ causidicum, qui in extraordinario judicio adfuerit, & egerit, plectit officii amissione, Jurisconsultum existimationis, & civitatis damno. Id vero omne ita brevius in Basil. *Οὐδεὶς ἐπιτιμᾶται εἰς ἐν τάξει ὢν συνηγόροις εἰ μὴ μόνον ὁ τῶν πραιτωρίων ὕπαρχος. Δίκη οὐχ ὑπερτίθεται κἂν μὴ εὑρεθῶσιν ἐν αὐτῇ τρεῖς συνήγοροι. δύο γὰρ ἀρκοῦσιν.* In veteribus quibusdam libris adnotatum legi aliam quoque sub eo titulo Constitutionem græcam desiderari ordine XXVIII. Sed hanc non inveni. B

CAP. III. *Restituuntur Græca verba in l. fustibus, C. ex quib. cau. infam. irrog.*

NOndum restituit quisquam Græca verba, quæ desiderantur in *l. XVI. C. de causis ex quib. infam. alicui non irrog.* nec enim legendum est *ἐσυκοφάντησας*, vel *d. l. XVI.* vel XVII. Sed XVII. *συκοφαντεῖς*, quo verbo interlocutorio non irrogatur infamia, quamquam idem sit statuendum de verbo *ἐσυκοφάντησας*, nisi causa cognita pronunciatum sit, *l. I. ff. ad Turpillia*. In lege autem XVI. legendum est, *Κατηγορίαν ἄνευ δικαίας τινὸς ὑποστάσεως ἢ τὰς αἰτίας ὑπάρχων μὴ ἐνίστασο*, quod me docuere Basilica, & sententia igitur hæc est, Ictum fustium per se solum non importare infamiam, ut *l. Ictus, ff. de his, qui not. infam.* Sed si inter cædendum præco ita dixerit, Ne sis C adeo vilis, ut sine justa causa accusationem instituas: hoc enim perinde est ac si dixisset, Ne calumnieris in posterum, vel Ne sis adeo infamis: quæ causa irrogat infamiam. Inter cædendum præconem pœnæ causam dicere solere nemo ambigit, quod superdicere est in *l. si duo, §. ult. de jurejur.* ad quam similes locos notavi plures *Observatio VIII.* præter quos Ambrosius *Serm. xc. Jussit ad lupanar duci sub voce præconis, dicentis, Agnem sacrilegam virginem, Diis blasphemiam inferentem, scortum lupanaribus datam.* Et simili ratione Petronius Arbiter, *Me cœpit verberare non perfunctorie, adjectis & petulantibus dictis, Sic dividere cum fratre nolito.* Et de Pisistrato apud Sudam nescio, quis auctor, *ἐκέλευσε παρὰ τὴν ὁδὸν μαστιγοῦν κηρύσσοντας, ὁ δ' ἀνὴρ ἀκολασθεὶς ἀποθανεῖται ὅτι ἀλληγορεῖ τοῦ γράμματος.* Eundemque morem in suis D legibus comprobat Plato, qui venditorem adulterinæ mercis jubet fustibus cædi præcone dicente causam propter quam id pati meruit, *lib. XI. Τυπτέσθω*, inquit, *ὑπὸ κήρυκος ἐν τῇ ἀγορᾷ κηρύξαντος ὧν ἕνεκα μέλλει τύπτεσθαι.* Josephus in *Maccabæis*, *μάστιξι κατῄκιζον, πείθεσθαι ταῖς τοῦ βασιλέως ἐντολαῖς ἐπέρωθι κήρυκος ἐπιβοῶντος.* Arrianus 3. *ἀναβάντας, μαστιγοῦν ἐκέλευσεν αὐτὸν καὶ ἐπιλέγειν τὸν κήρυκα ταῦτα ἐποίει*, &c. Similis locus apud Nicetam.

CAP. IV. *Per nuptias filias naturales, suos & legitimos fieri posse etiam sine dotalibus instrumentis.*

FIlii naturales sui, & legitimi fiunt si cum matre eorum, concubina sua, pater contrahat matrimonium con- E fectis dotalibus instrumentis, *§. ult. Inst. de nup. Nov. XII. & XVIII.* Imo & sine dotalibus instrumentis, ut opinor, sine dote, sine donatione propter nuptias, si modo apud acta profiteatur velle se eam sibi uxorem esse, aut filios quos ex ea forte suscepit sibi esse suos, quæ singulari privilegio fieri possunt, non solum apud eos magistratus, qui actorum conficiendorum potestatem habeant, sed etiam apud utrumque, vel alterum fisci patronum, qui ærarii causas agit in foro præf. prætorio ex constitutione *l. laudabile, C. de adv. div. jud.* absque præjudicio tamen absentium: quinimo, ut fit hodie in Gallia, vocandi essent agnati, qui possent lædi suavitate, ut ita dixerim, liberorum naturalium, quemadmodum in confirmanda adoptione non jure facta adhibendos esse ait *l. XXXIX. De adop.* eos, qui contradicerent, id est, qui læderentur confirmatione adoptionis: & hoc quod ita observavi ex *d. l. laudabile* confirmat No. CXVIII. c. II. Verum alia etiam in re ex eadem lege fisci patroni jus actorum habent: nam si quis velit fidem bonam, & debitum agnoscere iterata cautione, eam ob rem non est necesse delegari arbitrum specialem apud quem acta fiant, quia fieri etiam possunt apud fisci patronum, & iteratam cautionem hujusmodi eleganter Græci ad *l. cum notissimi, §. sed & si quis, C. de præs. XXX. an.* vocant *γνωριμαχῆσαι ἀσφάλειαν*, ac similiter in *d. l. laudabile* apud patronum fisci fieri acta *τῶν γνωριμαχησάντων*.

CAP. V. *Constitutiones Græcæ de procuratoribus.*

IN *tit. de procurator.* desiderantur duæ constitutiones Græcæ XXVII. & XXVIII. hoc est penultima, & ultima. Et ultima quidem non extat in Basil. vel Eustathio auctore lib. de temporibus, qui & illius nobis sententiam conservavit, à nobis explicatam in enarratione ejusdem libri. Penultimæ verba hæc sunt in Basilicis. *Ἡ διάταξις ἀπαγορεύει δύο δικαστηρίων τὸν αὐτὸν εἶναι δημόσιον ἐντολέα, ἀλλ' ἄλλους μὲν εἶναι ἐν τοῖς μεγίστοις δικαστηρίοις τῶν ἐνδοξοτάτων ἀρχόντων τοὺς ἐντολεῖς, ἄλλους δὲ τοὺς τοῖς λογιωτάτοις δικασταῖς ὑπηρετουμένους ταῖς δίκαις: καὶ μήτε τὸν ἀρξάμενον τῆς δίκης ἐντολέα παρὰ τῷ δικαστῇ αὐτὸν πληροῦν τὴν δίκην παρὰ τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἄρχοντι, ἀλλὰ μετένταλμα γίνεσθαι παρ' αὐτοῦ περὶ τὸν ἐντολέα τὸν τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἄρχοντι παρεδρεύοντα, μηδὲ μιᾶς δαπάνης ἐπὶ προβολῇ ἐντολέως γινομένης ἐπὶ τούτῳ τῷ μετεντάλματι, μηδὲ κοινῆς ἱκανοδοσίας διὰ τοῦτο τὸ μετένταλμα ἀπαιτουμένης, ἀλλὰ καὶ τὴν ἐπὶ τῇ τῶν κριθησομένων ἐκπληρώσει ἱκανοδοσίαν, καὶ τὴν ἐπὶ τῇ ἀποδοχῇ ἀσφάλειαν ἅπαξ ἐξ ἀρχῆς ὑπαγορεύεσθαι, ὡς περιέχεσθαι αὐταῖς καὶ τὰ δαπανήματα τοῦ τοιούτου μετεντάλματος, ἵνα ὁ ἐγγυώμενος τὴν μίαν τούτων τῶν ἱκανοδοσιῶν ἐπερωτᾶται ὅτι ὁμολογεῖ καὶ τοῦτον παρὰ τῷ δικαστῇ ἐντολέα ἐπὶ τῇ τῶν κριθησομένων ἐκπληρώσει, ἢ τὴν ἱκανοδοσίαν ἐγγυᾶσθαι. Καὶ εἰ συμβῇ ἐξ ἀναφορᾶς τοῦ δικαστοῦ ἢ ἀπὸ ἐκκλήτου διδομένης ἢ τῇ αὐτοῦ ψήφῳ μετενεχθεῖσαν τὴν δίκην εἰς τὸ μέγιστον δικαστήριον ὅ τινος ἐστὶν ὁ δικαστής: καὶ τὸν ἐκ μετεντάλματος μέλλοντα εἶναι ἐντολέα ἐν τῷ μεγίστῳ δικαστηρίῳ κατὰ τὸν ὅμοιον τρόπον ἐγγεγυῆσθαι. Ἐὰν μὴ πάντα ταῦτα παραφυλαχθείη, εἰ μὲν ἐπὶ τῶν μεγίστων δικαστηρίων ἡ νομοθεσία παραβαθείη, τῷ προσφόρῳ σκρινίῳ πεντήκοντα χρυσίου λιτρῶν καταθήσει ποινήν. Εἰ δὲ παρὰ δικασταῖς ἡ νομοθεσία παραβαθείη, ὁ τῆς δίκης πληρωτής, ὁ προσεδρεύων τῷ λογιωτάτῳ δικαστῇ μίαν χρυσίου λίτραν ἀπαιτηθήσεται ποινήν: Οἱ δὲ ἄλλοι δύο οἱ ἐκ τῆς τάξεως ἀφωρισμένοι τῷ δικαστῇ, ἤτοι ἐκ τῶν σχολῶν δύο χρυσίου λιτρῶν ἀπαιτηθήσονται πρόστιμον: αὐτὸς δὲ ὁ ἐντολεὺς ἀφ' οὗ τι παραβαθείη πληγαῖς σωφρονίζεσθαι παρὰ τοῦ ἄρχοντος, ἢ τοῦ δικαστοῦ κεκωλυμένος τοῦ λοιποῦ ἐντολεὺς ἐν δικαστηρίῳ γίνεσθαι.* Et tollit hæc Constitutio dubitationem eam, quæ moveri solet ad *l. invitus, eod. tit.* an qui procurator datus est ad litem agendam, sententia dicta, & interposita appellatione causam appellationis exequi possit, ut debeat. Vetat enim ne quis duobus judiciis cujusque procurator sit, sed ut alius sit in majori auditorio procurator, veluti in foro præsidis provinciæ, alius in minori, à quo soleat ad majus appellari, vel referri, veluti apud judicem pedaneum, atque ita eidem, qui procuratorio nomine apud pedaneum judicem agit, agat etiam eandem rem eodem nomine apud præsidem, sed ut translationem negotii, sive mandati, *μετένταλμα* vocat, faciat in aliquem ex his, qui in foro præsidis procuratorum officio funguntur, ita tamen uti nihil nomine *μετεντάλματος* hujusmodi eroget, vel impendat, ut fieri solet in ordinando procuratore, nec solitam etiam pro eo sive communem cautionem præstet: nam satis est in eo confirmando, & constituendo cui priori causæ actio, vel defensio, mandatur, ita concipi cautionem Judica-

dicatum solvi & de rato, ut comprehendat etiam sumptum quem fieri convenit nomine μετεγκλήματος, ita ut qui hanc, vel illam cautionem emittit non tantum prioris procuratoris apud pedaneum judicem personam confirmet per Judicatum solvi, vel de rato satisfdationem, sed & posterioris, qui forte lite translata in majus auditorium per relationem judicis dati, vel appellationem ejus negotii in eo judicio procurationem susceperit. Et novissima parte irrogantur pœnæ procuratoribus, & executoribus litium sive apparitoribus, qui Constitutioni non obtemperaverint: nam & judices datos habuisse apparitores documus initio libri duodecimi. Id autem præter principalem sententiam hujus constitutionis, ex ea observandum est, ut advocatorum, ita procuratorum in unoquoque foro, vel judicio certum fuisse numerum, quibus solis causas suas committere litigatoribus liceret, ut fit hodie, non quibuslibet. Observandum etiam illud Judicatum solvi stipulationem in ea communem appellari non qua forma in *l. 2. ff. de verb. oblig.* aut *l. 1. de præt. stipul.* Sed qua in *l. creditoribus, ff. de separat.* quod sit vulgaris, & frequens. Item ex illo loco, τὸ μέγιστον δικαστήριον ἕν τινας ἐστὶν ὁ δικαστής, singulis judiciis etiam adscriptos certos, & proprios judices pedaneos, quibus causæ delegarentur: nam majus inquit, judicium, cujus est judex pedaneus, id est, quod observat cuique adhæret judex pedaneus. Id quod est ex Constitutione Zenonis, ut legimus Nov. LXXXII. & forsitan tota ea, *l. penult.*

CAP. VI. *De eo, qui equis alienis equas suas subjicit.*

C SI quis sine voluntate mea equis meis in spem gentis, ut Virgilius loquitur, subjecerit equas suas, placet quod Ulpianus scribit in *l. si quis uxori, §. si quis asinum, De fur.* teneri eum furti si furandi animum habuerit, hoc est, si celandi, supprimendi, & lucrandi animo eos retinuerit, ac semper quidem hunc intelligitur animum habuisse si diu retinuerit, licet prætendat studium quærendæ stirpis, & admissuræ. Si hunc animum non habuerit teneri eum in factum, id est, utili actione furti in simplum, quia & sola summissio veluti furti, quoddam genus est, ut Homerus declarat his versibus *Iliad. ν.*

Αἰτ Αἰνείας ἔχλιφεν ἀναξ ἀνδρῶν Ἀγχίσης
Δαρδάνῳ ἀνεψιόντιν ὑποσχὼν θήλεας ἵππους.

Ac dicitur eleganter ea summissio ab Eustathio κλοπή τις οἰκονομική, id est, furtum quoddam attenti, & diligentis patrisfamilias, cupientis rem augere minima reprehensione: nam qui ex equabus nascuntur, dominum equarum sequuntur, *l. 5. §. idem scribit, ff. de rei vind.* ut magis videatur ille subtraxisse sibi ex alienis equis prolem, quam equos alienos subripuisse: nec enim si in veritate furtum esset, deceret Anchisen, nec subjiceret Homerus furti explicationem, ne quis gravius quiddam eum admisisse opinaretur, ὑποσχὼν θήλεας ἵππους, subjiciens equas. Ita vero etiam actioni furti succedit actio in factum in specie, *l. si is qui rem, §. pen. & l. si quis uxori, §. sed si filius, l. in furti, §. ult. ff. de furt. l. si heredis, ff. de leg. §. interdum, Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Tenetur autem ille actione in factum, quia non ex voluntate domini equos summisit, in qua veniet id quod interest, si forte ex ea re læsi fuerint equi non admissarii, vel summissi admissarii nulla oblata mercede: nam plerique solent non nisi mercede certa equos admissarios summittere equabus alienis, quam Varro equimentum vocat.

CAP. VII. *Emendantur duo loci in titulo Digestorum De negotiis gestis.*

IN edicto urbano de negotiis gestis cum scriptum esset, *Si quis negotia alterius gesserit*, Ulpianus ad vocem alterius, notat ea utrumque sexum comprehendi, *Si quis negotia maris, vel feminæ gesserit, l. 3. ff. de neg. gest.* & consequenter adjicere debuit, referri quoque eam vocem ad pupillum, *Si quis negotia pupilli gesserit*: cum subjiciat referri etiam ad furiosum, *Si quis furiosi negotia gesserit*. Quamobrem *d. l. 3.* arbitror non esse legendum, *Pupillus sane si negotia gessit*, &c. Sed hoc modo, *Pupilli sane si negotia gessit*, id est, pupilli sane si quis negotia gessit, post rescriptum D. Pii pupillus conveniri neg. gestorum contraria actione potest in id quod factus est locupletior, quod & ita proditum est *l. 6. in princ. & l. litis, eod. tit. l. 2. C. eod.* Sequitur, Agendo autem, compensationem ejus quod gessit patitur. Id est, Si pupillus cujus negotia gesta sunt, agat directa negotiorum gestorum, gestorem id etiam quod gessit quoque locupletiorem pupillum fecit eo judicio jure compensationis salvum habere posse: nam qui patitur actionem, & compensationem multo magis. Compensationem patiebatur pupillus ante rescriptum D. Pii. Post rescriptum patitur etiam actionem, quod & in aliis omnibus causis locum habet, *l. pupillus de auct. tut. l. 3. Commod.* In eodem titulo *De neg. gest. l. 14.* non est legendum, *Si filiusfam. Sed si filiaf.* ut subjiciat recte idem esse in ancilla, & sit par sententia *l. & ancillarum, de pecul. & l. 3. §. penult. Commod.* quæ & filiaf. & ancillæ nomine de peculio actionem dari ajunt, & dubitandi causa oritur ex verbis edicti, *Quod cum eo*, quæ tamen sic accipienda sunt, *vel cum ea.*

CAP. VIII. *Emendantur alii duo loci in Digestis.*

PAulus refert in *l. XXXIV.* Julianum existimare à domino quasi à juris possessore hereditatem peti posse, si pretium rerum hereditariarum venditarum in peculio servi habeat: ubi illa verba. Quasi à juris possessore, irrepsisse videntur ex *l. 35.* quæ sequitur, in qua Gajus refert eundem Julianum existimare, etiamsi nondum pretia rerum hereditariarum venditarum consecutus sit servus, à domino quasi à juris possessore hereditatem peti posse. Et est sane hoc casu dominus juris possessor, quia habet actionem ex vendito de pretiis rerum venditarum, quæ ei etiam ignoranti, & invito per servum acquiritur, *l. servus vetante, de verb. oblig.* Illo autem casu non juris est possessor, sed corporis, quia pretia in ipsi peculio servi habet, & in patrimonio suo igitur, & possessione sua, ut quod est in peculio vicarii, est etiam in peculio ordinarii. Et simili errore in *l. 37. §. servum, de peculio.* *Servum*, inquit, Julianus, *communem quem cum Titio aut cum Sempronio habebam.* Quis unquam ita scripsit? cur non certum socium dicit? Corrigas, *servum communem quem cum Sempronio habebam*: & recte sequitur, me Titio partem meam vendidisse antequam ejus servi nomine mecum ageretur de peculio: & inde quærit *Si de peculio cum Titio aut cum Sempronio ageretur, an ejus peculii quod apud me esset ratio haberi deberet.* Recte, cum Titio, emptore scilicet, aut cum Sempronio socio quondam meo. Ex quo sane loco perperam irrepserunt initio ejus §. verba illa, *Cum Titio.*

CAP. IX. *Eum cui servus aut liber homo noxæ deditus est, per prætorem cogi manumittere.*

LOcus est singularis in *§. Dominus, Inst. de nox. act.* quo ostenditur servum noxæ deditum manumitti invito domino, cogente prætore si quæsita pecunia novo domino damnum resarcierit: & ratio hæc, ut opinor, quod prior dominus eum abjecerit, & posterior magis noxam sarciri voluerit, judex quoque imprimis noxam sarciri jusserit: ita enim solet pronuntiare, ut est proditum in titul. *De off. Jud.* P. Mævium L. Titio in X. aureos condemno aut noxam dedere. Præcedit verbum, condemno, & hoc est quod ait *l. 6. De re judic.* post pecuniariam condemnationem, noxæ deditionem sequi, & in X. dominum condemnari, & judicati teneri in X. tantum. Si noluit satisfacere judicato, noxæ dedere licet. At rursus noxæ dedito integrum etiam est satisfacere judicato, cui noluit satisfacere prior dominus,

Digitized by Google

nus, & hac ratione, ut opinor, sub titulo *de Judicatis*, A Papinianus *lib.* 2. *Definitionum*, idem propemodum docuit servari in homine libero noxæ dedito his verbis. Per hominem liberum noxiæ deditum si tantum adquisitum sit quantum damnum dedit, manumittere cogendus est à Prætore, qui noxæ deditum accepit, sed fiduciæ judicio non tenetur. Noxæ dediti liberi hominis fit mensio, *l.* III. *§. proinde, De lib. ho. exh.* & à Paulo *lib. sing. de adulteriis*, & noxæ deditorum filiorumfamilias, *§. ult. Inst. de nox. act. l.* 5. *§. pen. De obl. & act.* At liberos homines ut opinor, noxæ deditio non faciebat servos, sed addictos, ut XII. tab. jubent liberos homines addici ei cui furtum factum est. Sed neque noxæ deditione sive addictione, liberi hominis pignus aut fiducia contrahebatur: & recte Paulus 5. *Sent.* liberum hominem pignori aut fiduciæ dari non posse: qua de causa Pa- B pinianus ait, oblata litis æstimatione non compelli fiduciæ judicio eum cui liber homo noxæ deditus est, ut eum manumittat, quia nulla scilicet fiducia est, nullum pignus, sed compelli extra ordinem per prætorem. Manumittitur non tantum servus, sed, & is qui servit, veluti addictus. Sive servus igitur sive liber sit is, qui noxæ deditus est, noxam sarciendo, id est, solvendo judicatum, invito domino manumittitur, quia addicti locum obtinet: & ideo, nec patronus est, qui manumisit: eademque condicio redempti ab hostibus. Nam redemptori servit donec solverit pecuniam pro se datam, vel ex Constitutione *l. ultima, C. de postul. & redemp. ab host.* quinquennii servitio expleto libertatem consequitur.

CAP. X. *Sententia l. aut damnum, §. quicunque, De pœnis.* C

CUm scripsisset Ulpianus in *l. aut damnum, §. quicunque, De pœnis*, damnatos in ludum venatorium ut ferro depugnent cum bestiis, esse servos pœnæ, subjecit. *Hoc enim tantum distant à cæteris, quod instituuntur venatores aut purricharii, aut in aliam quam voluptatem, gesticulandi, vel aliter se movendi gratia.* Putavi aliquando esse legendum, *qui instituuntur*: hodie nihil mutari volo. Egregia enim sententia ex his verbis efficitur, damnatos in ludum venatorium non minus servos pœnæ fieri quam eos, qui damnantur ad bestias, vel ad gladium, & in hoc tantum meliorem esse eorum condicionem, quod ita damnati conservantur ad populi voluptatem ut discant venari in theatro, & pugnare D cum bestiis, vel ut artem discant mimicam aut purrhicam: & est purricha simulacrum pugnæ equestris, quæ & Troja dicitur, πυῤῥίχη & ἐνόπλιος Dioni, idque ex Suetonii *libro de lusibus puerorum* Servius, & Donatus scribunt in 5. *Æn.* Sed transiit etiam usus purrhicæ in pedestris pugnæ simulacrum adhibitis numeris, & concentu musico. Marius Plotius *libro de metris. Pyrrichius pes à pyrrhica lusus genere nomen accepit, quia hoc sono milites usi sub armis, ut ait ille, per ludum cinnt simulacra pugnæ, ipsa tamen pyrricha dicta est à Pyrrho Cydoneo, quia primus Cretenses sub armis saltare ad hujus pedis sonum instituit. Alii à Pyrrho Achillis filio, quem primum in tumulo patris sui armatum honoris gratia saltavisse dicunt. Aristoteles autem Achillem ait hujus lusus inventorem fuisse. Quibusdam placet ab ardore. i. à velocitate sui so-* E *nus nomen accepisse hunc pedem. Cognatus enim sensus ardoris & velocitatis est: unde instant ardentes Tyrii*, id est *festinantes. Et ardet abire fuga*, id est, *festinat.* Hæc sunt antiquissimi grammatici verba nondum formis expressi: cui in eo, quod scribit de Pyrrho Cydoneo consentit Nicolaus apud Stobæum his verbis: Ὁ δὲ κρητῶν παῖδες ἀγάλλοντας κατὰ καὶ τὴν ἐνόπλιον πυῤῥίχην ἐκπονοῦντες ἐπὶ τινα πρῶτος εὗρε πυῤῥίχος κυδωνιάτης κρὴς τὸ γένος. Verum ad rem: Qui ad bestias damnantur, statim consumuntur: & male Budæus separat damnatos ad bestias ab his, qui bestiis objiciuntur. Qui damnantur ad gladium, æque vel statim consumuntur, vel intra annum consumendi sunt, ut Paulus scribit *lib.* A 5. *Sent. tit.* XVII. & mandatis contineri Licinius Rofinus scripsit. Qui vero damnantur in ludum sive venatorium sive gladiatorium, reservantur populi voluptatibus: imo, ut idem Rufinus scripsit, etiam post quinquennium pileari, ac deinde post triennium rudem accipere atque ita liberari solent, & præfici cæteris gladiatoribus, ut sentiunt, qui rudem interpretantur esse ῥάβδον τῶν ἐπιστάτων μονομάχων. Tertullianus *de spectaculis. Gladiatori atroci petat rudem, & pileum præmium conferat.* Quod igitur est scriptum de ludo venatorio in *d. §. quicumque*, idem censeo de ludo gladiatorio. Et ut melior est condicio damnati in ludum venatorium quam damnati ad bestias, ita censeo meliorem esse condicionem damnati in ludum gladiatorium, quam damnati ad gladium: ac rursus ut damnati in ludum ve- B natorium, non in venatione tantum instituuntur, sed in aliam nonnunquam populi voluptatem, ita & damdati in ludum gladiatorium. Ac sublatis jam penitus gladiatorum spectaculis, *l.* I. *C. de gladiat. penitus tol.* non arbitror etiam sublatum ludum gladiatorium, & ex mente Justiniani in Digestis damnationem ad gladium hodie esse accipiendam de damnatione in ludum gladiatorium, *l.* XXV. *§. si quis plane, De acqu. hered.* Certe *l.* I. *De abigeis* in rescripto Hadr. quo abigei ad gladium damnantur, necesse est eam interpretationem adhiberi ut ad gladium, sit ad ludum gladiatorium: nam post ea verba, quæ sunt ex eodem rescripto relata, *d. l.* I. ita erat scriptum. Ideoque puto apud vos quoque sufficere genus pœnæ, quod maxime huic maleficio irrogari solet ut ad gladium abigei dentur, aut si quis tam notus aut C tam gravis in abigendo fuit ut prius ex hoc crimine aliqua pœna affectus sit, tunc in metallum dari oportere: quæ verba Tribonianus non debuit prætermittere, qui postea intulit mentionem metalli pœnæ, de qua nihil ante retulerat. Quia vero ex eo rescripto gladii pœnæ succedit quasi gravior pœna metalli, ideo recte conjectat Licinius Rufinus in eo libro, quo contulit leges Dei cum legibus Popu. Romani, invento à Petro Pitheo summo librorum antiquorum, & veritatis puriorisque doctrinæ investigatore, Imperatorem Hadrianum gladii pœnam dicendo, sentire damnationem ludi. Debemus Rufinum Petro Pitheo, debemus, & alia innumera, hoc agente, hoc perquirente, instigante, docente, discimus semper, & adinvenimus aliquid: nec mihi laudis quam totam desiderat tanta Pithei sedulitas, D partem ullam attribui volo: & si quid est laudis hoc satis esse reor, quod omnem in eum conferendam esse cognoscam.

CAP. XI. *Constitutio græca De in jus vocando.*

NEscio quo errore factum sit, ut non posuerit librarius aut non posuerim ipse integra verba ejus constitutionis græcæ, quæ desideratur in *titulo De in jus vocando*, quod tamen mens agitabat quidem mea *Observationum lib.* X. *cap.* X. Sensus tamen me nescio inquam, ut fefellerit. Integræ Constitutionis verba hæc sunt. Ὁ ἅπαξ αἰτιασάμενός τινα ἐν τῇ βασιλίδι πόλει ἢ ἐν ἐπαρχίαις μετὰ ὑπόμνησιν προσενεχθεῖσαν αὐτῷ, μηκέτι τὸν αὐτὸν ὑπεύθυνον, μηδὲ ἐγγράφως μηδὲ ἀγρά- E φως αἰτιάσθω, ὑπεύθυνον μὴ ποιείτω καὶ αὐτῷ προστελοῦντος ἀγράφως, ἀλλὰ τῷ πρώτῳ δικαστῇ παραμενέτω. Ὁ δὲ τὴν ὑπόμνησιν δεξάμενος εἰ καὶ εἰς ἑτέραν μεταστάσῃ τάξιν στρατευσάμενος τυχὸν ἢ κληρικὸς γενόμενος, ἀποκρινέσθω πάντως ἐν τῷ πρώτῳ δικαστηρίῳ τῷ καὶ τὴν προτέραν αὐτὰ τάξιν νομισθέντι προσφέρειν μηδεμίαν ἔχων φόρι παραγραφὴν· ὁ δὲ ἅπαξ αἰτιασάμενος ἐὰν μετὰ τὸ προσενεχθῆναι τὴν ὑπόμνησιν τῷ αἰτιαθέντι εἰς ἕτερον αὐτὸν καλέσῃ δικαστήριον ἐπὶ τῶν αὐταῖς αἰτίαις, καὶ τὸ ἀζήμιον ποιείτω τῷ αἰτιαθέντι, καὶ τῆς δίκης ἐκπιπτέτω εἰ καὶ καλὰν ἄχειν ἀγωγήν. Duo igitur sunt præcepta hujus constitutionis. Unum ut qui semel aliquem vocavit in jus, postea eundem ex eadem causa non possit ad aliud

aliud judicium vocare ex ſcripto vel ſine ſcripto : atque A
ita non ubi ſemel lis conteſtata eſt, ibi & finem accipere debere, *l. ubi*, *ff. de jud.* Sed etiam ita dicamus, ad quem quis ſemel vocatus eſt, apud eundem reum peragi debere. Alterum, ut qui ſemel vocatus eſt in jus, ſi poſtea militiæ vel clero nomen dederit, vel qua alia ratione alterius fori eſſe cœperit, non poſſit in ea cauſa uti præſcriptione fori, quaſi præventus, ut ait *l.* VII. *ff. de judic.* cui congruit *l. pen. De juriſd. omn. jud. l. ult. C. de veteranis.*

CAP. XII. *Fructus ſine uſu.*

UT actus poteſt eſſe ſine itinere, *l. loci*, *§.* I. *Si ſerv. vind.* ita fructus ſine uſu, *l.* 5. *§.* 1. *uſufru. quemad. cav.* Placebunt ſpecies in quibus id contingit : una B
eſt in *l.* XIIII. *§. ult. De uſu & habit.* Titium heredem feci : tibi fundi uſum nudum legavi, Titius heres meus ejuſdem fundi fructum Gajo legavit, Gajus habet fructum ſine uſu : nec enim voluit aut potuit heres meus legare uſum, quem tibi legaveram. Ergo Gajus non poterit in eo fundo habitare, & à re prohibebitur illo venire niſi veniat ad fructus percipiendos, quia fructum habet ſine uſu. Altera eſt in *l. & per jusjurandum*, *§. ſi quis uſumfructum, De accept.* Cum eſſem ſtipulatus uſumfructum, uſum accepto tuli qui ineſt in uſufructu, acceptilatio valet quaſi partis acceptilatio : adjicit lex, *Cum poſſit uſus ſine fructu conſtitui.* Eſt ὑπέρθεσις, ὑπερβιβασμὸς C
ſive traductio verborum. Debuit ſcribere & vero ſcripſit aut voluit : *Cum poſſit fructus ſine uſu conſtitui* : nec enim hujuſmodi acceptilatione conſtituitur ſed tollitur uſus, & fructus conſtituitur ſine uſu. Secundum hæc ita conſtitues recte, Si non licet uti frui, nec uti igitur. Contra autem minime, Si non licet uti, nec frui igitur : & ſimiliter recte, Si non licet ire agere, nec ire igitur. Contra male, Si non licet ire, nec agere igitur. Secundum id quod præcepit Ar. ὅταν τὸ δὲ τῷ δὲ ἕπηται, ἐκεῖνο δὲ τούτῳ μή.

CAP. XIII. *Specularia, Spongiarum uſus, Podia.*

INſtrumento domus legato, Ulpianus in *l. quæſitum §. ſi domus*, *De inſtruct. & inſtru. leg.* negat deberi D
ſpecularia & vela, quæ voluptatis cauſa in domo ſunt, frigoris forte æſtate aut umbræ accerſendæ cauſa, ſed cum mox ſubjiciat, vela tamen cilicia deberi quæ ideo parantur ne domus vento aut pluvia laboret, putem & ſpecularia deberi quæ in eundem uſum parantur. Et parari in eundem uſum Plinius II. *Epiſt. Egregium adverſus tempeſtates receptaculum : nam ſpecularibus ac multo magis imminentibus tectis muniuntur.* Seneca de divina providentia. *Quem ſpecularia ſemper à flatu vindicarunt* : & Martialis illo loco notiſſimo, quem ſic reſtituo,

Hibernis objecta notis ſpecularia puros
Admittunt ſoles, & ſine ſole diem.

Et idem alio loco ſpecularia ſignificavit his verbis, *Condita perſpicua vivit vindemia gemma.* Baſilius *Hom.* 3. εἰς τὴν ἑξαήμερον: Ἢ τῇ σπινθαρὶς φύσει ἐν μετάλλοις συνισταμένη λίθος, &c. Cilicia eſſe vela aut tegumenta E
aſpera ex pilis pecorum conſtat, quæ & ſegeſtria dixere. Proc. 2. *de bel. Perſ.* προκαλύμματα ἐκ τραγείων τριχῶν ἃ δὴ καλοῦσι κιλίκια. Et Sudas egeſta pro ſegeſta ſcribens fieri ἐξ αἰγείων τριχῶν τὸν λεγόμενον κιλίκιον. Illo ſane loco Suetonii *in Auguſto*, *Seſtertio vel lodicula involutus*, legendum, *Segeſtrio.* Idem vero Ulpianus in *§. item perticæ*, inſtrumento domus adnumerat ſpongias, quibus columnæ, pavimenta, podia exterguntur. Alii dicunt effinguntur. Cicero *pro Seſtio*, *Spongiis ſanguinem effingi.* Cato *Piſcinas ſpongia effingat.* Apuleus I. *Vulnus ſpongia effingens.* Sic malo quam effulciens : & illo quoque loco Martialis, *Hinc oleo corpus fingo*, non *frico.* Podia autem an appellat Ulp. menſas, quæ monopodia T. Livius 39. ne prætermiſerit, quæ præcipuè in domo ſpongiis effingi ſolent. Homerus *Odyſſ.*

οἱ δ' αὖτε σπόγγοισι πολυτρήτοισι τραπέζας νίζον. & XX. αἱ δὲ σπόγγοισι τραπέζας πάσας ἀμφιμάσασθε. & XXI. θρόνους περικαλλέας ἠδὲ τραπέζας ὕδατι καὶ σπόγγοισι πολυτρήτοισι κάθαιρον. Et Martialis.

Hæc tibi ſorte datur tergendis ſpongia menſis
Utilis, expreſſo cum levis imbre tumet.

Sed & in ædibus ſunt podia quæ emendari perquam neceſſe eſt, quod his incumbamus ſpectantes in publicum vel in aulam domus : idemque uſus podiorum in theatro & in æde ſacra, ut illa inſcriptio indicat, Theatrum ſtravit pavimento, podio circumſcripſit : & illa, HS. L. M. L. ad exornandam ædem Pomonis, ex qua ſumma factum eſt faſtigium inauratum, podium, pavimenta marmorea, opus tectorium.

CAP. XIV. *Emendatio l.* XII. *ff. ad municip.*

QUod ita ſcriptum eſt *l.* XII. *ff. ad municip. Et ei contra collegam nominati actionem utilem dari non oportet*, mihi videtur abundare verbo, *nominati*, & indicio eſſe ſatis Accurſium, qui id ſubaudiri vult quaſi prætermiſſum. Ex interprete igitur aliquo irrepſit in contextum. Sed neque incorruptum neque ſuo loco : nam ita ſcribi potius & collocari debuit. *Et ei nominanti contra collegam actionem utilem dari non oportet* : vel ſicut vulgo ſcribitur, *Et ei qui nominavit contra collegam utilem actionem dari non oportet.* Verum nihil ſane opus fuit hujuſmodi adminiculo. Eſt enim evidens de eo legem eſſe de quo proxime actum in fine *l.* XI. qui nominavit ſibi ſucceſſorem in magiſtratu, ſuo periculo, qui cum eſſet *l.* XI. redactus ad exemplum fidejuſſoris in eo, quod non in fidejuſſorem tantum magiſtratus, qui rem de qua agitur geſſit, ſed etiam in nominatorem prius ſit agendum quam in collegam, probatur ſtatim *l.* XII. alio argumento nominatorem magiſtratus ſimilem eſſe fidejuſſori : nam ut fidejuſſori qui ſolidum ſolvit non datur actio utilis adverſus confidejuſſorem, *l. ut fidejuſſor*, *ff. de fidejuſſ. l. cum alter*, *C. eod.* ita *l.* XII. ait nominatori, qui ſolidum ſolvit non dari utilem actionem adverſus collegam ſuum, tutori tamen adverſus contutorem eſt utilis actio ex conſtitutionibus, *l.* 2. *§. nunc tractemus*, *ff. de tut. & rat. diſt. l.* II. *C. de cont. jud.* & duumviro adverſus collegam, *l.* 2. *§. jus Reip. ff. de adm. rer. ad civit. pert.* quia ſcilicet pro contutore ſive collega ſolvit & nomine ejus, fidejuſſor vel nominator ſolvit ſuo nomine, id eſt propter ſuam obligationem. Sunt enim vere duo rei ejuſdem debiti, duo fidejuſſores, vel duo nominatores. Duo tutores vel duo magiſtratus non ſunt omnimodo correi ; nam & in ſingulos magiſtratus non eſt in ſolidum actio, ſi ambo ſolvendo ſint, *l. ſi pupillus*, *ff. de adm. tut.* & tutores magiſtratuſque habent beneficium excuſſionis, ut ne ſcilicet ante agatur in eum, qui non geſſit rem de qua agitur quam excuſſæ ſint facultates ejus qui geſſit, deinde fidejuſſoris ejus poſt nominatoris magiſtratus, tum ad extremum collegæ. Nominator autem tutoris convenitur poſt contutorem.

CAP. XV. *Emendantur l. ſocium in princ. Pro Socio, & l. idemque*, *§. ſi procurator. Mand.*

IN *l. ſocium*, *ff. pro ſocio*, ſic lego adjecta disjunctione ; *Socium, qui in eo, quod ex ſocietate lucrifecerit reddendo moram adhibuit, aut cum ea pecunia ipſe uſus ſit, uſuras quoque præſtare* : nam & paulo poſt ait *ſi aut uſus ea pecunia non ſit, aut moram non fecerit*, uſuras non præſtare. Debet igitur uſuras ex mora quam creavit interpellatio : debet & mora non interveniente ſi pecunia communi uſus ſit, *l.* 1. *§.* 2. *De uſur.* quaſi in re ipſa ſit mora dum ea pecunia abutitur : & ſubjit eas uſuras, id eſt, non quaſi fœnus (nam ſi quaſi fœnus, etiam citra moram aut abuſionem ejus pecuniæ proculdubio deberentur, *l. cum quidam*, *§. ſi pupillo De uſur.*) ſed

quod socii intersit moram eum non adhibuisse, id est non paruisse interpellationi aut non fecisse moram in re ipsa pecunia versa in suos usus: nam hic moræ nomine comprehendi volumus utramque, eam quæ fit ex persona, quæ proprie est mora, & eam quæ fit ex re ipsa. Eodem tempore indagans ea quæ sunt scripta de usuris quæ in bonæ fidei disceptationibus debentur, & veniunt, incidi in *l.idemque, §.si procurator, Mand.* in qua non possum non adfirmare, trajectionem esse manifestam horum verborum: Quæ legitimo modo in regionibus frequentantur. Et debere ea primo loco collocari, quod dicitur procuratorem ejus pecuniæ quam habet, usuras ex mora præstare, quæ scilicet legitimo modo in regionibus frequentantur, ut *l.1.in princ. De usur.* Secundo autem loco ait, *si procurator eam pecuniam fœnori occupaverit, cum præstare usuras quas consequutus est*, ac deinde tertio, *Si eam pecuniam in usus suos converterit: eum debere usuras legitimas*, usuras centesimas exemplo tutorum, & curatorum, & Duumvirorum qui Reip. negotia gesserunt nam ab his procuratores, vel gestores separari non sinit, *l.qui sine De neg.gest.* Et hæc verba *si ad usus suos converterit*, in malo semper accipiuntur, si clam & improbe pecuniam domini in suos usus averterit, ne quis hoc casu dicat deberi tantum eas quæ in regionibus frequentantur, quod eam pecuniam palam, & syncera fide in suos usus converterit, puta sibi mutuam rationibus scribendo, *l.quoties, §.non tantum, l.non existimo, ff.de adm.tut.* Non possis hoc fingere tu ipse syncera fide, & supplere quod lex pretermisit, quodque auctores dum ita loquuntur semper accipiunt in malam partem.

CAP. XVI. *Emendantur quædam lib. Regularum Ulp.*

FRequenter accidit librario Pandectarum Florentinorum quemadmodum quorumcunque librorum scriptoribus ut unius nominis litteras trajiceret, quod Græcis est *ὑπερβιβάζειν τὰ στοιχεῖα*. Exempli gratia in *l.XIX.§. Cum me absente De neg. gest.* in archetypo accepi esse scriptum *suscepisti* pro *usucepisti*, & simili errore, *l. apud Julianum, de fid. lib. si vero servum susceperit*, pro quo Græci *si vero servum usuceperit*, & Tit. Livii XXI. *Quod Annibal jam velut suam cepisset Italiam*: ubi legendum *jam vel usucepisset Italiam*, & in *fragmentis* Ulpiani. *Statuliber seu alienetur ab herede sive suscipiatur ab aliquo, libertatis condicionem secum trahit*. Legendum enim est, *sive usucapiatur ab aliquo*: quibus verbis non hoc tantum significatur statuliberum emi vel usucapi cum sua causa, *l.II.in princ. De statulib.* sed etiam condicionem statulibertatis quæ scilicet in dando consistit impleri posse in personam emptoris, vel in personam ejus qui usucepit, *l.3. §.non solum eod tit.* ut *l.VII.eod.tit.* cum dicitur ususfructus alienationem condicionem statuliberi secum non trahere, hoc dicitur condicionem impleri non posse in personam ejus qui usumfructum, sed in personam tantum ejus qui proprietatem emit, & idem de eo est proditum cui fideicommissoria libertas relinquitur, *l. generaliter, §. quoties De fid. lib.* nam & hic statuliberi locum obtinet, *l. non tantum, §. cui per fideicom. eod.* In hisdem fragmentis Ulpiani *tit. de caducis*, sic lego. *Sed & legata & fideicommissa cum suo onere fiunt caduca*, & *tit.XXII. Extraneus heres siquidem cum cretione sit heres institutus, cernendo fit heres, si vero sine cretione, pro herede gerendo*. Et in *titul.5.* non possum non vehementer approbare hanc scripturam. *Nunc autem ex tertio gradu licet uxorem ducere, sed tantum fratris filiam non etiam sororis, nec amitam, nec materteram, quamvis eodem gradu sint. Eam quæ noverca vel privigna vel nurus, vel socrus nostra fuit uxorem ducere non possumus*, & ita emendatius hæc Ulp. verba apud Licinium Ruf. referuntur, ubi & edictum quoddam Diocl. & Maxim. refertur, quo cum sororis filia connubium inhibetur non cum fratris filia. Verum enim est licere ex tertio gradu fratris filiam uxorem ducere ex S. C. ut auctores sunt Tacitus, Suetonius, Zonaras. Sed si non etiam sororis aliam, & ob id in *l.sororis & l.etiam si concubinam De rit. nup.l.si adulterium, §.1. Ad leg.Iul.de adul.* de sororis filia, nepte, pronepte loquuntur auctores, cum qua neque connubium, neque concubinatus est non de fratris filia, & in *l.ult. De condic.sine caus.& l.qui in provincia, de rit. nup.* de avunculo non de patruo, & quod Dio scribit vetuisse Nervam nequis ἀδελφιδῆν duceret, sororis filiam intelligit non fratris, ne duceretur cujus mater duci non potest. Sed hanc differentiam posteriores Constitutiones sustulerunt, nec licet hodie ullam ex tertio gradu uxorem ducere, *§.fratris, inst.de nupt.l.nemini, C.de nup. l.ultima.C.de inc.nup.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap.35.*

CAP. XVII. *Quemadmodum sit in concordiam adducenda l.VII. De Iud.cum l.cum qui, §.1.*

LEgatus provincialis Romæ non inutiliter fidejubet pro alio, quia privilegio suo uti non potest si Romæ conveniatur cum Romæ contraxerit, *l.cum furiosus, §. ult. De judiciis.* idemque esse opinor si Romæ constituerit pro alio. Sed si pro seipso constituerit Romæ quod ante legationem in provincia contraxit, magna est quæstio an Romæ conveniri possit. Gajus non posse, *l.VIII. eod. tit.* Julianus, & Ulpianus posse, *l.cum qui, §.1. De constituta pecunia*: nec tamen arbitror dissentire hac in re auctores inter se: nam *l. cum qui, §.1.* ita videtur distinguere: aut legatus Romæ constituit se Romæ soluturum quod in provincia contraxit, & Romæ conveniri potest: aut legatus in provincia constituit se Romæ soluturum, & Romæ legationis tempore conveniri non potest, alio tempore potest. Quod si legatus Romæ constituit se soluturum simpliciter, non adiecto loco, quod scilicet in provincia contraxit, procul dubio Romæ conveniri non potest, quia principaliter Romæ non contraxit, sed in provincia, & constituti origo inspicienda est *l.qui id quod. De donationibus*, & ita loquitur *d.l.VIII.* Item si legatus in provincia constituit nominatim se legationis tempore soluturum: hoc casu non ambigitur quin etiam Romæ legationis tempore conveniri possit, *l.III. de legation.* & ita accurate hi quatuor casus invicem distinguendi sunt, & nulla erit auctorum inter se pugna. Non probo quod astruunt quidam in *l. VIII.* contraxisse legatum in provincia, in *l. cum qui §.1.* non contraxisse sed accepisse: nam accipere puta pecuniam mutuam, quid aliud est quam contrahere? Nolo etiam negationem addi in *d. l.cum qui §.1. hoc modo. Conveniri non debere*, quod tamen suadere posset verbum debere: nam adfirmans debuit dicere, *Conveniri posse*. Negans, *Conveniri non debere*, idemque suaderet forte quibusdam oratio conjunctiva quæ sequitur, sed & si, in qua negatur cum Romæ conveniri debere. Sed nihil ego hisce commoveor: nam his verbis debere, & posse utuntur promiscue auctores nostri, & oratio hæc. Sed & si, sæpissime in eorum scriptis discretiva non conjunctiva est, & contra solus articulus, sed, conjunctivus non discretivus. Græci ut omnes alii, legunt adfirmate, *ὁ πρεσβευτὴς ἐν Ῥώμῃ ἀντιφωνῶν ὅπερ ἐν ἐπαρχίᾳ ἐδέξατο, ἐνάγεται*. Rationem vero concordiæ quam inivimus satis perspicue, ut arbitror, Accursius attingit, dum ait, in *l.VIII.* non fuisse appositum locum ubi solveretur, In *l. cum qui*, fuisse appositum.

CAP. XVIII. *Verior Interpretatio l.XV. De Judiciis.*

CUm scripsisset auctor Digestorum in *l. XI. §. ult. De Judic. filiumf. Judicem dari posse*, non multo post *l.XV. filiusfam. Judex si litem suam fecerit*, scripsit in tantam quantitatem teneri cum quæ tunc in peculio

lio fuit cum sententiam dicebat : quod vix ullus est qui capere aut sibi persuadere possit esse verum : & audent etiam ψυχεσὶ ντες filiis. legere insolito genere dicendi, ac si recte diceretur filiisf. judex, qui addictus est actioni de peculio institutæ adversua patrem ex contractu filiifamilias. Basilica habent, filiusfamilias : nec sane mutandum est quidquam : & interpretatio Azonis neglecta vulgo fere ab omnibus, adserenda est nobis, & elaudanda. Non de filiosam. loquitur ea lex, qui in judicando fecit dolo malo adversus præceptum legis, quo casu teneretur in solidum io veram æstimationem litis, *d. l. xv. in fin.* sed de filiof. qui per imprudentiam perperam judicavit : hic non tenetur in solidum, sed in id tantum quod religioni judicantis bonum, & æquum videbitur, actione io factum, *l. ult. ff. de var. & extr. cogn.* & bonum & æquum ita definitur, ut ne ultra quantitatem eam conveniatur qusm habuit io peculio quasi in patrimonio suo judicati tempore, ita tamen ut satisfaciat non quidem de ipso peculio iovito patre, sed aliunde, aut carcere contineatur, *l. pen. C. qui bo. ced. poss.* Et secundum hanc distinctionem accipiendus *§. si filiusf. Inst. de obl. quæ quasi ex del. nas.* dum ait, filiumfam. judicem qui litem suam fecit teneri, non patrem. Convenietur autem in eam quantitatem, quæ fuit in peculio eo tempore, quo sententiam dixit, statim ab initio : nam si ab initio ageretur io solidum, minueretur autem actio in condemnatione, tempus condemnationis spectandum esset, *l. filiof. 11. solut. matr.*

CAP. XIX. *An qui privatam pecuniam in ædes acra depositam abstulit, sacrilegus sit.*

NOn inter Rhetor. tantum sed etiam inter Jurisconsultoa de illa quæstione controversia fuir, utrum qui privatam pecuniam in æde sacra depositam abstulit fur an sacrilegus sit. Sed definita est Constitutione Severi & Antonini, *l. v. Ad leg. Jul. pecul.* quæ furti actione teneri eum, non sacrilegii ait. Opua fuit Constitutione : nam non deeraot magnæ rationes quibus adducerentur homines ad existimandum sacrilegii crimen esse aut certe gravius sacrilegio crimen, quo scilicet sit injuria, & privatis & Diis privatorum pecuniæ custodibua utique semper futuris insidis nisi ab ea subripienda majore supplicio fures coerceantur : quæ ratio in ea declamatione, quæ inscribitur ὁ ἀντισμάζων à Sopatro est elegantibus verbis expressa : ὅσον τῶν ἄλλων κλεπτῶν καὶ ἱεροσυλῶν χαλεπώτερος. Οἱ μὲν γὰρ τοὺς ἰδιώτας μόνους ἀδικήσαντες τὴν τῶν ἱερῶν οὐκ ἐλυμήναντο φυλακήν : οἱ δὲ τὰ ἀναθήματα λαβόντες τοῖς τῶν ἰδιωτῶν οὐκ ἐλυμήναντο χρήμασιν· οὗτος δὲ καὶ τοὺς ἰδιώτας καὶ τοὺς θεοὺς ἀδικεῖ, τοὺς μὲν ἀφαιρούμενος τὴν οὐσίαν, τοὺς δὲ εἰς ἀπιστίαν καταφρονεῖσθαι ποιῶν : Accedant, & aliæ quod eum locus sacer præstantior sit pecunia, par sit pecuniam loci condicionem sequi, & quod non debeamua nos pecuniam privatam à sacra separare, cum ingrediens remplum eo animo fuerit fur, ut sive saera esset sive privata quam inveoiret, eam auferret. Er his rationibus, ut arbitror, motus Claudius Saturninus scripsit *l. aut facta, §. locus De pœnis*, locum facere ut idem, vel furtum, vel sacrilegium sit, scilicet existimans furtum à sacrilegio separari ex loco non ex re, quæ aufertur, ac consequenter si qua res loco sacro moveatur, sacrilegium esse, si profano, furtum. Denique sacrilegium esse subripere aliquid ex sacro : quæ tamen definitio ex Constitutione Severi hodie solvi ἀντονομασίᾳ potest hoc modo. Imo sacrilegium est subripere aliquid sacri. Secundum quam recte etiam dices io sacrilegii crimen incidere eum, qui ex privato loco rem sacram abstulerit.

CAP. XX. *Emendatur l. 16. De cond. ind. & l. pen. De const. pec.*

A

IN *l. xvi. De cond. ind.* manifestum est Pomponium voluisse constituere differentiam inter debitum sub condicione, & debitum sub die incerto. Nam cum scripsisset debitum sub condicione per errorem solutum, pendente condicione repeti, existente non repeti, subjecit. Quod autem sub iocerto die debetur, quæ oratio notam differentiæ præsefert, & ramen differentia oulla est inter hoc, & illud debitum, si sequatur, *Die existente non repeti* : itaque legendum opinor, *die pendente*, vel *die non existente* : quod & legit, quæ sequitur explicatio flagitat hujusmodi. Nam si cum moriar dare promisero, & ante solvam, die scilicet non existente, repetere non possum. Recte autem loquitur de die incerto quem tamen venturum esse certum est, veloti *Cum moriar*. Nam si dies adeo incertus sit, ut & il- B lud sit incertum an quandoque venturus sit, veluti *Cum Titius consul erit*, hic diea condicionis instar obtinet, *l. sufficit, eod. tit.* nec quidquam interest sub illo die an sub condicione debeatur, & quod interim solvitur, repeti potest. Adnotabo & aliud mendum, quod occupavit *l. pen. De const. pec.* Si stipuler mihi aut Titio, & solvatur Titin, & prior obligatio ex stipulato, & posterior ex constituto ipso jure perimitur, *§. plane, Inst. de inut. stipul.* Sed si ut est ponendum in *d. l. pen.* stipuler mihi noo adjecto Titio, & constituatur mihi aut Titio, & solvatur Titio, actio quidem Constitutoria ipso jure perimitur, prior autem actio stricto jure non perimitur, quia priori obligationi non fuit adjectus Titius solutionis gratia, sed æquum est tamen eum, qui solvit Titio defendi exceptione : At si non ex vo- C luntate tua solvit Titio : hæc est sententia *l. pen.* in qua cum sit Flor. scriptum propriæ actioni, ausim emendare priori actioni, manere obligatum eum, qui promisit mihi non adjecto Titio, licet postea constituerit mihi aut Titio, & solverit Titio. Et ita prior obligatio dicitur collata cum obligatione constitutæ pecuniæ, *l. si actor, De jurejur.* quæ alibi sortis obligatio quasi principalis : sequens enim accessio potius est. Propria autem utraque mea, non communia cum Titio.

CAP. XXI. *Nihil interesse duobus quis eandem rem diversis contractibus in solidum vendiderit, an pigneraverit.*

D

QUi duobus eandem rem diversis contractibus in solidum vendidit, tenetur crimine falsi, *l. qui duobus, ad l. Corn. de fal.* quia scilicet vendendo posteriori rem suam esse dixit, & mentitus est, cum eam priori jam vendidisset, & tradidisset. Nam si hoc non dixerit, sed dissimulaverit rem esse alienam, putem crimine stellionatus eum reneri non falsi : nec male veteres Glossas interpretari, Stellionatum cum rea eadem venditur duobua : atque ita nullum hac in re esse discrimeo inter venditionem, & pignus. Nam si duabus quis eandem rem pigneraverit in solidum diversis tempotibus, & dixerit posteriori creditori rem esse suam, & mentitus sit, meo judicio, æqne tenetur crimine falsi. Idemque erit si falso dixerit esse liberam, ut apud Demosth. sæpe, ὑποθῆναι ἐλεύθερα χρήματα καὶ E ἀνέπαφα : quo sensu & libera res dicitur, id est, non pignerata, *l. si pro fundo, C. de transaction. l. ult. §. sed & creditor, ff. ad Vellejan.* Sed si dissimulaverir rem esse alienam, vel alii obligatam, hoc casu Stellionarus crimine tenetur, *l. tutor, §. contrariam, l. si quis in pignore, §. ult. de pign. act. l. 11. C. de cr. stel.* non ergo crimine falsi : nam Stellionatus cum alio crimine legitimo non concurrit : & dissimulatio quoque illa, non est falsum : & hoc demonstrat *l. 111. ff. de cr. stel.* in illo loco. *Dissimulata obligatione.* His obstat *l. ult. eod. tit.* quæ non falsi sed Srellionatus crimine eum teneri ait, qui rem suam esse falso dixit quam pignori dabat, jurando aut pejerando eam esse suam. At respondeo, Perjurium esse plus quam falsum, eui tamen nullum legi-

bus crimen proditum est, nulla accusatio, nulla pœna, si quis per Deum pejeraverit, & ratione hujus perjurii per se tantum ea lex non subjicit perjurium crimini stellionatus, sed quod deficiente crimine falsi, par sit non minus teneri eum crimine stellionatus: qui pejeravit pignus suum esse quam qui simulavit.

CAP. XXII. *Cur in libertatibus non remittitur condicio Jurisjurandi.*

RAtio cur non remittatur condicio Jurisjurandi adscripta libertati, non est certe alia quærenda quam quæ adfertur in *l.* XII. *De man. test.* ne impediatur libertas, quæ scilicet aliter competere non potest, quam si condicioni pareatur. Hereditates, legata, fideicommissa consequi potes data à prætore utili actione etiamsi condicionem non impleveris, *l. facta*, *§. si dandæ*, *Ad Trebell.* libertatem hoc remedio consequi non potes: nullo denique alio quam condicione impleta. Constat etiam simplicem hanc condicionem. Si juraverit.i. si juraverit legarum sibi cordi esse, non remitti, *l. municipibus*, *De cond. & demonst. l. Antistius De acq. her.*

CAP. XXIII. *An non in fœminam compromitti possit.*

VIdetur ante Constitutionem Justiniani mulier integræ opinionis ex compromisso arbitrium recipere potuisse, & vel patrona saltem inter libertos suos, & domina moribus Galliæ inter beneficiarios aut subditos suos etiam ordinariam jurisdictionem habet, qui mores confirmantur c. *dilecti*, *De arbitrir*: & Homeri VIII. *Odyss.* Areta uxor Alcinoi dicitur etiam inter viros disceptare lites, his versibus.

οὐ μὲν γάρ τι νόου γε καὶ αὐτὴ δεύεται ἐσθλῶ
Οἷσιν τ' εὐφρονέῃσι καὶ ἀνδράσι νείκεα λύει.

Est & hojus rei exemplum in *epist. decet.* IV. *Var. Cassiodori.*

Sed hoc vetat Justinianus in *l. ult. C. de recep. arb.* At Ulpianus *l.* II. *De regul. juris*, scribens fœminas judices esse non posse, non adjecit, neo esse arbitras posse: & rursus cum de mare scribit *l.* VII. *de recep.* nihil interesse, ingenuus quis an libertinus integræ famæ an ignominiosus arbiter sit, idem de fœmina non adjecit, quod in fœmina multum interesset ingenua an libertina, integræ famæ an ignominiosa esset: nec enim libertina, vel infamis mulier arbitrium recipere potuit. Sed neque, ut arbitror ingenua, & integræ frontis nisi inter libertos, vel familiares suos, vel quo alio jure sibi subjectos: his enim quamvis liberi sint non est indignum mulierem vetare, vel jubere: quæ sunt arbitrorum non minus quam Judicum verba: & his igitur videretur etiam mulier judex esse posse, nisi alia ratio obstaret, quia judicandi munus civile munus est quod invitis defertur: arbitrium autem inviti non recipiunt, & officium arbitri privatum est potiùs quam civile.

CAP. XXIV. *Circumscriptionis exempla duo quibus Rhetores uti solent, secundum jus explicantur.*

PRoponunt quidem nobis ex jure Rhetores controversias multas, sed quemadmodum aæ definiendæ sint, vel earum aliquæ aliquando definitæ fuerint, ferè nonquam explicant: videlicet expectant sententiam nostram, vel judicum potius aut principum. Equidem libens me nonnunquam in eis definiendis exerceo. Et hoc loco circumscriptionis species duas explicabo à Cyro propositas libro *περὶ διαφορᾶς στάσεων*, Circumscriptionem dico quod ille *κατασοφισμὸν*, cum quis scripto quidem legis paret, & satisfacit, sed non etiam menti. Et una species hæc est, qua etiam Seneca utitur VII. *Declam.* & Sulpitius Victor in *Institutionibus*. *Lex est filios ex ancilla susceptos esse liberos, nec minus heredes patri quam legitimos. Lex ut bona paterna dividat, qui est major ex fratribus, eligat autem minor.* Qui habebat filium ex legitimo matrimonio; & alterum ex contubernio, vita decessit: filius legitimus divisit patrimonium quasi major natu, ita ut ex una parte poneret matrem fratris, ex altera bona reliqua, quæ scilicet non erant pluris, quam mater: minor elegit matrem, & à fratre se circumscriptum esse ait, qui diviserit quidem ut potuit, sed non secundum sententiam legis, quæ divisionem ita fieri vult ut ad utrumque perveniat emolumentum, ex hac divisione nullum ad se emolumentum pervenire, quod omnino sit matrem electurus, nec eam habiturus in servitute. Certe Communi dividundo, vel familiæ erciscundæ judicio circumscripto officio judicis emendari potest, etiamsi is, qui in divisione circumscriptus est major sit XXV. annis, *l.* 3. *C. com. utriusque jud.* ut in aliis judicis bonæ fidei, *l.* 3. *C. ex quib. cau. ma. l. jure, §. ult. ff. de jur. dot.* Verum in hac specie cum justa fit divisio, etiam si forte major circumscribendi animum habuerit, non est quod minor de divisione queratur, qui matris suæ libertatem adeptus est, quam alioquin frater major natu retinuisset in servitute, si minor alteram partem elegisset. Prior lex illa fictitia est. Posterior vera, ut major dividat, minor eligat, & vetus, licet in hanc rem ex libris juris, quod proferri possit hodie suppetat tantum c. I. *de parrochiis*. Augustinus *de vita clericorum*. Ad ipsum, inqnit, quia major est pertinet divisio, & ad fratrem ejus electio: & ita Democritum apud Diogenem legimus in dividenda hereditate elegisse, quod esset tertius frater: & in aliis quoque causis optionem juniori deferri apud Xenophontem III. *ἀναβάσεως*. Verum apud Cyrum ita est legendum, *νόμος κελεύοντος διαιρέμεν μὲν τὸν πρεσβύτερον, αἱρεῖσθαι δὲ τὸν νεώτερον*. Altera autem species, quæ ab eodem proponitur hæc est. Senatusconsulto sive Oratione D. Marci, & Commodi cautum est, ne tutor pupillam, vel filio suo, vel sibi nuptum collocet, quæ porrigitur etiam ad tutoris heredem extraneum, *l. libertum*, *§.* I. *De rit. nupt.* nam prohibitionis causa hæc est, ne is, qui tutelæ rationibus reddendis obnoxius est pupillam uxorem ducat, simul & circumducat eam, & circumscribat cohibitis tutelæ rationibus, quæ ratio cum cesset in filio exheredato, ideo videtur filio tutoris exheredato pupillam nuptum collocari posse, nec enim exheredatus tutelæ à patre gestæ judicio tenetur. Nunc finge: Tutor filium exheredavit: post filius pupillam uxorem duxit, ac deinde mutato testamento tutor eundem filium heredem instituit. Pupilla se à tutore circumscriptam esse ait, qui non alia mente filium exheredaverit, quam ut intetim nupta ei pupilla, mox alio testamento eundem filium heredem institueret: & est similis *κατασοφισμὸν* in specie *Nov.* LXXII. & *l.* III. *C. de repud.* Verum nihil est necesse hac de re quærere, quandoquidem filio tutoris exheredato pupillam constat nuptum collocari nec invito tutore posse: quia mutare testamentum potest in quo filium exheredavit, nec mortuo, quia fieri potest ut per fraudem in eum contulerit bona quædam legati aut fideicommissi aut donationis causa, quæ jure tacitæ hypothecæ propter tutelam revocari oporteat, *l. pen. ff. de ritu. nup.*

CAP. XXV. *Circumscriptionis species, quæ est in l.* 3. *C. de repud. & alia quædam.*

STipulatio reddendæ dotis concepta est in casum mortis non in casum divortii ab eo, qui dotem pro muliere dedit: matrimonium solutum est divortio non morte: defecit condicio stipulationis: at postea redintegratum matrimonium est: an etiam redintegratur stipulatio. Sic fane si imaginarium divortium fuerit, si factum circumscribendi stipulationis gratia: quia nec tali divortio solvitur matrimonium, nec extinguitur stipulatio; atque ideo ex morte committitur stipulatio perinde atque si nullum divortium intercessisset: & hæc est sententia *l.* 3. *C. de repudiis*, ad quam

quam quod Græci adnotant in integra Conſtitutione Diocletiani & Maximiani illud inſupar additum, quod etiam probatur *l. inter*, *§. ult. De pact. dot.* non redintegrari ſtipulationem ſemel extinctam redintegrato matrimonio, videlicet ſi verum divortium fuerit, ſumme notandum eſſe cenſeo nobis, qoi neque habemus Codicem Hermogenianum, neque integras Conſtitutiones Imperatorum, ſed *ἀποσπασμάτια* tantum quædam, & optamus tamen habere, & eſſet melli habere: nam ſi non omne, vel tantillum, quod unde unde poteſt corradi quodque licet habere, ne contemnamus. Aberrabat his animus, qui eam Græcorum adnotationem ſic accipiebant ac ſi eſſet in *l.* 3. ſupplendum, quod illi ſcribunt fuiſſe in integra conſtitutione: & multo magis legentibus ad *l. unicam*, *C. de rei ux. act.* quod ſcribit Theodorus in fine propoſitæ Conſtitutionis caveri, ut liceat mulieribus renontiare hypothecis lege introductis propter cauſam dotis, idque referentibus ad finem, *l. ubi*, *C. de jur. dot.* cujus ante mentionem Theodorus fecerat, & mox autumantibus deeſſe illud idem in extremo *d. l. ubi*, & ex Theodoro ſuppleri debere: nam propoſitam Conſtitutionem ſive *προκειμένην*, ut eſt in Græco Theodorus vocat non *l. ubi*, ſed eam ipſam in quam ſcribit quæ non longè à fine ex Anaſtaſiana Conſtitutione tradit, mulieribus licere hypothecis renuntiare, quas dotis nomine lex eis dedit in bonis mariti. *Τὰ δὲ ἅμα τούτοις ἀλογήματα, μακρὸν ἂν εἴη λέγειν πάντα, πλὴν τελέως ὀλίγων.* In *l.* 7. *C. de nupt.* ita legunt. *Atque ideo non pœnitente filia, petitionem dotis repetere non prohiberis*: & ex ea plane jus conſtituunt iniquum & novum, ut poſſit pater repetere dotem profectitiam non conſentiente filia: corrupta quidem ea lex eſt fateor, ſed non ita emendanda: quis enim ſic loquitur? verum hoc potius modo. *Atque ideo non renitente filia petitioni, dotem repetere non prohiberis.* Non renitente, id eſt, non contradicente: nam taciturnitas filiæ conſenſum imitatur, *l.* 2. *§. voluntatem*, *ſolut. matr.* Iidem in *l.* 6. *C. de nupt.* pro ſuſceptos reponentes conceptos, moventur eo quod ſic habeat Thalelæus ſive *τὸ κατὰ πόδας*. Sic habet ſane ſecundum Herveti interpretationem. Cæterum in Græco eſt *συλληφθέντας*, quod poſſis non minus interpretari ſuſceptos, quam conceptos: & ita *l. ex facto*, *§. ex facto*, *ff. ad Trebel.* & aliis pleriſque locis, ſuſceptis pro conceptis: nec motaodæ igitur ſcripturæ receptæ ratio ulla. Sed neque in *l.* 23. *ff. de jur. dot.* Nam quod ait in ſtipulatione vel datione dotis caoſa facta non eſſe neceſſariam adjectionem dotis, cur tu mutabis etiamſi id Græci ita expreſſerint rei dilucidius explicandæ gratia, adjectionem condicionis hojus ſcilicet, Si nuptiæ ſequantur? nam ſi dicis dotis adjectionem non eſſe neceſſariam, & hoc dicis nuptiarum mentionem ſive adjectionem non eſſe neceſſariam: nec enim eſt dos ſine matrimonio; & qui dotem dicit, & matrimonium dicit. Et rurſus hiſdem ex Græcis in *l. Bæbius*, *De pact. dot.* poſt hæc verba, Marullus nata filia diverterat: libet adſcribere, pacto cum uxore interpoſito ne ab ea peteret: quæ verba ſi eſſent *ἐν τῷ κατὰ πόδας*, moverent aliquantulum: ſed cum ſit *ἐν τῷ πλάτει*, quo copioſius pleraque enarrantur quam fuerint expreſſa in ipſo contextu & temere contraque mentem Juriſconſulti ſæpe numero, non poſſum niſi dolere vicem iſtorum, qui libris abutuntur. Nam ſi *ἐκ τοῦ πλάτους* licet ſupplere, quaſi deſit aliquid, non lex Bæbius tantum ſed nec ulla alia lex erit, quæ non judicetur eſſe manca.

CAP. XXVI. *Sententia l.* 3. *§. Sed ſi ſupra, uti poſſid.*

NOnnunqoam evenit ut quis ſupra alienum ædificium cœnaculum habeat in quo moretur non quidem jure ſervitotis, *l. hoc quod dictum*, *De ſerv. urb. præd.* ſed quaſi jure dominii, puta quod inferius ædificium alter ædificaverit ſuis ſumptibus, ille vero cœnaculum ſuperius, forte data duobus aut tribus facultate ædificandi in loco publico: quod ita quandoque factum Romæ Dionyſ. indicat his verbis *lib.* x. *ἔτι οἱ δὲ οἱ σύνδυο καὶ ἔτι πλείους συνιόντες εἶχαν κατεσκευάζοντο μίαν ἕτεροι μὲν τὰ κατώγεια λαμβάνοντες, ἕτεροι τὰ ὑπερῷα.* Et hoc caſu multum intereſt utrum cœnaculi dominus ſcalis aditum habeat in cœnaculum, an è plano, ſive è ſolo publico: nam ſi ſcalis, in interdicto uti poſſidetis potior erit is, qui inferius ædificium poſſidet, quia ſolus ædes intelligitur poſſidere: nec quidquam intereſſe opinor ſcalæ ſint verſæ in ædes, an in publicum: quem uſum ſcalarum Livius demonſtrat xxxix. his verbis. *Cœnaculum ſupra ædes datum, ſcalis ferentibus in publicum obſeratis, aditu in ædes verſo.* Sed ſi è plano aditum habeat, puta altero habitante in cryptis, ſane hoc caſu non is, qui in cryptis ſed qui ſupra cryptas habitat, intelligitur ædes poſſidere, & vincet alterum interdicto uti poſſidetis: & hæc eſt ſententia *l.* III. *§. ſed ſi ſupra uti poſſ.* Inferiora ædificia Dionyſius *κατάγεια* dixit quæ alii *κατώγεια*: & apud Harmenopulum Epitomarum 2. ſic legendum eſt, *ὁ ἔχων τὰ κατώγεια, τοῖς ἰδίοις ἐπικτίζει ὅσον θέλει μὴ βαρῶν μέντοι τὰ κατώγεια ὑπὲρ δύναμιν*, ex *l. cujus. ff. de ſerv. urb. præd.* Etiam illud addam, quod docuimus libro decimo, eum qui in alieno ſolo mala fide ædificavit ſumptus domino reputare poſſe ex *l. plane*, *de pet. her.* confirmari plebiſcito relato à Dionyſio, ut qui vi aut clam ædificaſſent in loco publico receptis ſumptibus ea populo reſtituerent, quam in rem creabantur curatores locorum publicorum perſequendorum, ſic noncupati. Verba Dionyſii hæc ſunt eod. libro. *ὅσα βεβιασμένοι τινὲς ἢ κλοπῇ λαθόντες οἰκοδομήσαντο, κομισαμένοις τὰς δαπάνας ἃς ἂν οἱ διαιτηταὶ γνῶσι, τῷ δήμῳ παραδιδόναι.*

CAP. XXVII. *Sententia §. ult. l. ult. De ſer. urb. præd.*

NUnquam probavi, quod ſcribunt quidam in *l. ult. §. ult. ff. de ſer. urb.* Januam in publico aperire hoc eſſe, januam in publicum rejicere, ita ut fores aperiantur in viam publicam, ut mos erat Græciæ: nam Romæ hic mos nunquam invaluit, & præter Plinium, Plutarchum, Aſconium, etiam Dionyſius è publicis vel privatis ædibus ſolas M. Valerii Publicolæ fratris ædes Romæ ſcribit habere januam rejectam in publicum his verbis: *ταύτης τῆς οἰκίας αἱ κλισιάδες θύραι μόναι τῶν ἐν τῇ Ῥώμῃ δημοσίων τε καὶ ἰδιωτικῶν εἰς οἶκον τὸ ἔξω μέρος ἀνοίγονται.* Sed id commenti ſunt, qui præclaram ejus loci ſpeciem non adſequebantur. L. Titius aperto pariete domus ſuæ januam in publico aperuit qoatenus ſtillicidii rigor & tignorum protectus competebat, quatenus ambitum ædium Scævola definiebat auctore Cicerone: non eſt igitur egreſſus ambitum ædium in aperienda, neque vero potuit: & adverſum ſe tamen aperiri januam, quæ non fuit ante: vicinus æquo animo non fert motus invidentia qoadam, qua etiam moti quidam ſæpe non ferunt è regione ædium ſuarum conſtrui ædes novas, è quibus ſit conſpectus io ſuas, de quibus ut de illo *d. l. ult.* etiam dubitatur apud Harmenopulum, 2. *lib. tit. περὶ καινοτομίας*, an ad prohibendum aliquam actionem habeant: & placet nullam huic invidentiæ paratam actionem eſſe, & iniquum videri ſi vel non liceat cuiqoe in ſuo ſolo ædificare vel januam in ſuo aperire, qua exeat in viam publicam propter conſpectum vicini. Sed addit modum *d. l. ult.* ſi aperta janua neque itineri vicini officiat neque eripiat vicino lumen de cœlo, quod forte *τὸ εὐθύλεψον* capit, nec rurſus vicini ſtillicidium cohibeat ita porrecta janua quantum patitur ambitus ædium, efficiendo ne ut ſolebat, ſtillicidium à vicini domo cadat. Sic enim proculdubio illa verba ſunt accipienda, Neque ſtillicidium ne vicini domo cadat: *ἄνω κάτω* repetendo, neque officeret ne ſtillicidium vicini domo cadat: quod qui non intelligebant malebant legere, neque ſtillicidium in vicini

domum

domum caderet. Placet autem valde brevis & simplex, quæ à Græcis prodita est ejus paragraphi interpretatio. ὡς καλῶς τὶς κωλύει τὸν γείτονα αὐτοῦ ἀνάγοντα πυλῶνα ἐκ τῆς δημοσίας, ἐντὸς τοῦ ἀπὸ τοῦ κεράμου αὐτοῦ σταλαγμοῦ, ἵν᾽ ὡ μὴ βλάπτει τὴν πάροδον.

CAP. XXVIII. *Cur creditis vel solutis alienis nummis non aliter mutua obligatio contrahitur vel liberatio contingit, quam si nummi consumpti sint.*

CErti juris est, creditis vel solutis alienis nummis ita demum, quasi ex mutuo contrahi obligationem vel solventi contingere liberationem si nummi consumpti fuerint: quamdiu enim integri sunt nummi, nec condictionem esse nec liberationem: & consequenter si B pater filiæ nomine nummos alienos creditos sibi vel solutos à non domino in dotem dederit, non ante dotem profectitiam fieri, quam nummi consumpti sint, *l. pater, filiæ, de jur. dot.* quæ conjungenda est cum *l. si is, cui nummos, De solut.* & his quæ duobus locis ex eodem Papiniani libro Ulpianus refert, *l.* XIII. *De reb. cred.* Hujus juris rationem nescio an unus quisquam intelligat, qui nec quando nummi consumpti dicantur intelligat. Consumpti sunt, qui domino consumpti sunt, qui domino perierunt, quorum vel nomine nulla domino actio, petitio, persecutio est. Sane si is, cui crediti aut soluti sunt nummi alieni, eos ita dissipaverit bona fide ut nusquam appareant, consumptio hujusmodi conciliat mutuum, concilist numerationem quam non conciliarat numeratio: quia numerationis tempore earum nomine actio domino sufficiebat, quæ consumptis nummis bo- C na fide nulla sufficit, ita ut post consumptionem bona fide factam perinde res habeatur atque si nummi alieni non fuissent: nam & meum non est cujus nomine nulla mihi superest actio. Quod si mala fide consumpti sint, pro integris habentur non pro consumptis, quia domino superest actio ad exhibendum, *l.* XI. *§. ult. De reb. cred.* Sed si quis mala fide nummos alienos in creditum vel in solutum dederit, quos ita miscuerat suis ut discerni non possent, hoc casu nulla cum eo, qui bona fide acceperit, domino competit actio, sed est furti & condictio furtiva, & vindicario adversus illum, qui dederit, atque ideo cum his actionibus satisfactum sit domino vel satisfieri possit, restat consumptos ei esse nummos ut scilicet jam non possit eorum nomine amplius experiri cum eo, qui acceperit, etiam si forte apud D eum nummi extent integri, *l. si alieni, De solut.* nec putem nummos hac in re separandos esse à frumento: nam & si meum & tuum frumentum confusum sit ita ut aliud ab alio discerni non possit, ut in *l. in nave, locati*, est quidem mihi tecum in rem actio, *l.* v. *in pr. De rei vind.* sed non cum creditore tuo, cui forte ex eo acervo tu solvisti, quod debebas: & sic quod ad creditorem attinet consumptum domino frumentum videtur: idemque est dicendum, si quis sciens dolo malo vel pecuniam vel frumentum alienum non suo confusum sed integrum crediderit alii vel solverit bona fide accipienti, & furti vel ex causa condictioni domino præstiterit, quia cum domino satisfactum sit, & extincta satisfactione actio quæ ei competebat plane jam consumpta ei videtur pecunia, consumptumve frumentum quamvis extet integrum, E *l. si is, cui nummos, §.* I. *De solut.* & consequenter dominium ejus pecuniæ frumentive illius esse intelligitur, qui acceperit: quo posito, sequitur solventi liberationem contingere, credenti condictionem competere si non ex numeratione, ex consumptione, si non De rebus creditis, De bene depensis.

CAP. XXIX. *Defenditur vetus scriptura quibusdam locis Digestorum.*

NOlo in *l. si is, cum quo Com. divid.* pro *motu judicis* reponi *magistratus imperio*. Motus est indi- A gnatio, ut *l. nullum, C. de testib. l. omnes, C. de off. rec.* pro qua impulsus Judex non respondente aliquo ad delectum dicitur domum ejus evertisse & arbusta succidisse, ut accidisse alias legimus apud Dionysium Alicarnassæum, *lib.* VIII. his verbis, τὸν στρατιωτικὸν ἐποίουν κατάλογον, καὶ τοὺς ὑπακούοντας τοῖς νόμοις εἰς χρήματα ἐζημίουν ὅσοις, μὲν χρεία ὑπῆρχεν ἐκκόπτοντες ταῦτα, καὶ τὰς αὐλὰς καταιροῦντες. Nolo etiam in *l.* II. in Jus voc. emendari, *neque eos, qui propter loci religionem inde se, moveri non possunt*: & placet magis, *se movere*, sicut in *l. pen. De vac. mun. excusari*, ait, *munere judicandi eos, qui sacerdotium nacti sunt ut discedere ab eo sine religione non possint*: & *l. neque, De fid. lib. non contineri S. C. Rubricano eos, quos religio moratur*, & si de loco sacro sive asylo in jus vocari, quem non posse voluisset, ut opinor, adjecisset nec de domo sua. Sed neque è quo loco non possit quis in jus vocari in ea lege tractat. & III. & IIII. sed quæ personæ, quove tempore non possint in jus vocari: ac præterea se movendi verbo vix fuisset usus, sed adducendi vel si quo meliore. At mox certo certius est in *d. l.* II. non sic Ulpianum scripsisse, Nec eum, qui equo publico in causa publica transvehitur: quæ verba Budæus retulit recte ad transvectionem equitum: sed scripsisse Ulpianum adnotare debuit, in Capitolium, ut Plinius, vel in Castoris Pollucis, ut Dionysius, qui eam transvectionem πομπὴν τῶν ἐχόντων δημόσιον ἵππον vocat. Ultimo autem loco dum ait, *d. l.* II. eum in jus vocari non posse, qui funus familiare justave mortuo facit, justa, operationes denicales vocat, nam & inter causas excusandi militis, qui condicto die non adesset, has duas ita conjunxit Cincius apud Gel- C lium, *Funus familiare, Feriæ denicales, & non justa facere dixerunt tantum*, sed & justa ferre. Ovidius. *Illa quæ positis justa feruntur avis*: Statius *Miserabile surgis Certamen, qui justa ferant: qui funera ducant*: & his locis Ovidii IIII. *Trist. Matri proxima busta tuli.* & Statij VI. *Quid inania feris busta rogis*, scribendum justa non *busta*.

CAP. XXX. *Explicata & emendata quædam in his, quæ ex Juliano Ascalonita architecto prodidit Harmenopulus.*

SYmmachus in *Ezechielem* fenestras obliquas & angustiores veluti quibus etiam hodie tela emitti solent adversus hostes τοξικὰς, vocat: & ita in his, quæ ex Juliano architecto retulit Harmenopulus τοξικὰς inter- D pretari oportet non arcus, sed fenestras angustiores: nam si inter unius aulam & locum purum alterius sit decennio integro medius paries antiquus, & aulæ dominus lumina exceperit annis X. per fenestras τοξικὰς, ait dominum loci puri, si eum inædificare velit intermittere debere tria cubita & trientem. Sin vero lumina non exceperit per fenestras ejusmodi, sed ex alia parte ædium (quod vulgo male interpretantur) nullum intermitti spatium ob fenestras: & hoc est quod ait, τοξικὰς νομίμως οὐκ ἔχειν, ut in consequentibus, νομίμων θυρίδων καὶ τοξικῶν. Est autem superiore loco legendum, τοῦ οἴκου τὴν τάξιν ψιλὸν ξένου οἰκίας ἔχοντος & τοξικὰς fenestras significari puto in Constitutione Zenonis de ædificiis privatis & in *No. Justiniani* CLXV. dum vetat vicino auferri usum fenestræ apertæ maris prospi- E ciendi causa, etiam si ea sit obliqua & coacta. Virgilius dixit obliqua luce & incertas fenestras. Hieronymus eas fenestras, quarum mentionem propheta facit fenestras vocat clausas cancellis lignisque in terrasilibus & vermiculatis, quæ profecto non sunt τοξικαί. Sequuntur alia in eodem auctore. Locus ille de furno pani coquendo destinato, qui stella notatus est, sic est restituendus, ιγ´ S″, id est XIII. & trientem, quod est bes cubitorum XX. & titulo de gypsario legendum, ἐξεῖναι τῷ τὸ γυψάριον ἔχοντι ἀφιστᾶν τοῦ τοίχου πήχεις δύο μόνας. Loco alio inter machinas grandes numerantur dolabræ & amæ his verbis, τὰς ἀξίνας καὶ τὰς ἅμμας καὶ τὰ τοιαῦτα μεγάλα ὄργανα: & adnotatur in

vete-

veteribus amas esse δρεπάνας, non quidem ut interpretur messorias aut putatorias aut fenarias, sed grandiores quibus ædificia disturbantur incedii compescendi aut extioqueodi causa confixas longissimis contis, id est longuriis, quales etiam legionem portasse Vegetius refert simul ac harpagones ferreas manus quos lupos vocabant, & amas vero, & harpagones instrumento domus Ulpianus adnumerat, *l. quæsitum, §. canales, De instr. vel inst. leg.* quod sc. ab incendiis tueantur domum, & *l. t. De off. præf. vig.* ob incendia restinguenda præfectum vigilum ait oberrare calciatum cum amis & dolabris: nec calciatum alia ratione quam ut noctu securius ambulet per medios etiam ignes si necesse fuerit: qua ratione etiam in armatura Christianorum, D. Paulus inserit ut sint calciati pedes. Hieronymus *lib. Quid cavendum in libris περὶ ἀρχῶν, Calciatis pedibus pergere, necumbi à serpentibus mordeatur & arcuato scorpii vulnere verberetur*: & ad *Damasum. Calciamenta in pedibus ejus necubi coluber insidians plantam ingredientis invaderet, & super scorpiones, & serpentes securius ambularet*: & alibi, *Calciati sumus necubi in eremo istius seculi scorpius & coluber obrepat, necubi serpens plantam gradientis invadat.* Idem auctor utens basternarum vocabulo recte adiicit, id est transennarum sive protectorum quæ habentur in ædibus transeundi vel spatiandi gratia, παρόδων, ἤτοι διαβάσεων, ut Zeno, διαβάσεων πρὸς πάροδον μόνον χρησίμων, ex qua Constitutione Zenonis illo loco Harmenopuli scribendum δυοκαίδεκα πόδας. Adiicit autem interpretationem, quoniam alio sensu basternæ vehicula sunt sive lecticæ, vel ut est in Glossis veterum, essenda, quæ quod plerumque speculari lapide clauderentur, eædem Glossæ, ut opinor, illo loco Juvenalis, *Quæ vehitur clauso latis specularibus antro*, recte interpretantur basternas. Antrum vero ille dixit, ut Hieronymus caveam basternarum. Amites autem basternarum Palladio sunt perticæ quibus ea vehicula sustinentur. Servius Honoratus *Pilenta sunt vehicula sicut nunc basternas videmus.* Lampridius in *Heliogabalo. Dedit basternas & rhedas*, Ammianus Marcellinus XIV. *Basternis per latera civitatis cuncta discurrunt.* At in Constitutione Zenonis, ut dixi, basternæ transennæ sunt. Græci in *l. t. De ser. urb.* protecta basternas, projecta sive mœniana solaria interpretantur. Est & alius locus quem attigimus supra cap. XXVII. ne quis in suo ædificare prohibeatur ob id solum quod è regione habiturus sit conspectum in vicini ædes, ita construi ædes in civitatibus ut medio itinere publico se mutuo respiciant, nec propterea videri alias aliis damnum inferre: & ut videantur, æquum esse damnum à vicino ipso propelli munitis suis ædibus adversus conspectum aliorum vel cancellis vel syrtibus. Syrtes vela, ut opinor, vocat quod trahi, obduci & reduci soleant: & ita cancellis junguntur vela, *l. cæteræ, §. sed si cancelli, De leg. t.* Cancelli non trahuntur sed aperiuntur, facti in modum retis, quem usum præstant etiam specularia, & vitrea: neque refert quo genere quis suas ædes sæpiat & defendat à vicinorum oculis. Notantur autem illa duo inter opera Hieronymi de institutione monachorum his verbis. *Velum in fenesterula tractum*, & in consequenti. *Sit una vel plures fenesterulæ sic ferreis virgis artatæ undique ut vix digito pateat aditus.*

CAP. XXXI. *Quo tempore sit interponenda auctoritas tutoris in negotio pupillari.*

GAjus in *l. obligari, §. tutor, De auct. tut.* tutorem ait statim in ipso negotio debere auctorem fieri. ubi statim quidam interpretatur perseveranter cum negotium geritur à principio ad extremum, quod non admitto: nam satis est si statim atque peractum est negotium in re præsenti tutor auctor fiat, nec quidquam nocet si in ipso tractatu, & gestu negotii non interfuerit, *l. si quis mihi bona, §. jussum, De adq. her.* Putem, & ante gestum negotium auctoritatem interpositam valere: nam & ita *l. 1. De solut.* licet statim in ipsa solutione dicatur creditorem constituere debere in quam causam solutum velit, tamen de hoc etiam non intempestive decernat ante solutionem, *l. si usuras, C. de usur.* nec moveor, *l. nunquam de usuc.* nam initio venditionis nondum intellecto totius tenore contractus, fateor auctoritatem interpositam non valere. Sed si tractatum omnem intellexerit tutor eumque probaverit, rata est auctoritas tutoris, licet mox abscedente illo inter se pupillus, & extraneus contractum habuerint. Cæterum post peractum negotium si interponatur tutoris auctoritas, nihil agitur. Peractum autem negotium intelligitur, non simul ac vendidit quis vel vellocavit pupillo judicato pretio per nuntium scilicet vel per epistolam, sed postquam nuntio vel epistolæ consensit pupillus. Summam ut dicitur manum venditio accipit consentiente eo cui se vendere quis scribit: quod & de pacto dici potest facto per epistolam: & secundum hæc si postquam consensit pupillus tutor facturo approbaverit, nulla venditio est, si statim atque consensit, venditio valet *d. l. obligari, §. etiam.* Unde quæsitum est si pupillus servum manumittat per epistolam, quo tempore tutor auctor fieri debeat: nec enim peragitur libertas per epistolam antequam cognoverit servus domini voluntatem, ideoque auctor fieri tutor debet quo tempore servus epistolam legit non quo eam pupillus scribit: & ita Juliano videbatur. Sed Neratius sufficere arbitrabatur tutoris auctoritatem interponi epistolam scribente pupillo, cujus sententia favore libertatis comprobata est Constitutione Imperatoris: nam ita in muliere quæ sub tutela est hoc idem scriptum reliquit Ulpianus, quantum intelligo ex antiquis fragmentis ejusdem nuper inventis à Petro Pithœo Jurisconsulto vigilantissimo, & studiosissimo veri, & antiqui juris. Verba Ulpiani hæc sunt. *Mulier sine tutoris auctoritate manumittere non potest nisi liberorum jus habeat: tum enim ex vindicta sine tutore potest manumittere. Unde si mulier absens liberum esse jusserit quæ jus liberorum non habet, quæsitum est si tutores ejus auctoritatem commodent eo tempore quo epistola scribitur servo à domina, an interposita auctoritas ullius momenti sit. Julianus negat, existimat enim eo tempore debere auctoritatem præstare quo peragitur libertas: tunc autem peragi intelligitur quando servus cognoverit dominæ voluntatem. Sed Neratius Priscus probat libertatem servo competere. Sufficere enim quando epistola scribitur adhiberi auctoritatem tutoris, cujus sententia & Constitutione Imperatoris confirmata est.*

CAP. XXXII. *Cur malam rationem scripserit Papinianus esse qua servi se emi mandat ab extero.*

NOn videtur mala ratione aut improbato more uti servus qui se emi mandat ut manumittatur, & tamen malam hanc esse rationem Papinianus ait, *l. cum servus Mand.* An quod se domino invito auferat, qui cogi possit vendere etiam ipsemet, servo oblata pecunia pro capite, quod forsitan quis comprobaverit illo Plauti loco, *Quid tu me vero libertate territas? Quid si tu nolis filiusque etiam tuus? vobis invitis atque amborum ingratiis una libella liber possum fieri.* Sed verius est hoc in ea comœdia Olympionem villicum velle, invita uxore, & filio domini impetraturum se à domino libertatem minimo aut nullo pretio, non à domino invito servum se redimere posse: nec enim uxor aut filius domini sunt servi mei, licet quandoque domini appellatione contineantur dum augetur significatio verborum ex sententia legum, *l. r. §. domini, & §. si vir, ad Sylla.* & certum est cogi non posse dominum ad vendendum servum, *leg. servus meus Mand.* ac mala ratione dicitur servus se à domino auferre qui se emi mandavit, non quod invitus dominus eum vendat, sed quod ex parte servi malo ingenio

nio supponatur emptor forte clam domino, qui se domino auferat, quam si dominus technam servi cognovisset, forsitan non hoc indulsisset animo & malevolentiæ servi ut eum abalienaret, quod arbitror satis esse manifestum. Illud est valde singulare, quod eadem *l. cum servus* ostendit, & *l. eo tempore*, *§. ult. De pec.* non teneri dominum actione de peculio ex eo contractu quo servus domino se aufert: nec de eo contractu cogitasse prætorem eum generaliter ex contractibus servorum dedit actiones de peculio: puto nec ex delictis servorum dari noxalem actionem quibus colludens cum eo adversus quem deliquisse videtur, id egit ut se domino subtraheret, qui forte solvendo non est: & eadem est sententia Platonis xi. de *legib.* Servus noxam nocendo domini condicionem deteriorem facit, *l. 1. §. quod ergo*, *ff. de vi & vi ar.*

CAP. XXXIII. *Thalelæi interpretatio ad l. pen. C. fam. erc.*

RECtissime Thalelæus Græcorum doctissimus, & ut cæteri fatentur τῶν νομικῶν ὀφθαλμὸς, *l. pen. C. fam. erc.* accipit de filio, vel nepote emancipato, ut si repudiet hereditatem avi, non cogatur fratribus conferre quæ donationis, vel quo alio titulo ex bonis avi ad eum pervenerunt, quia donatio, quæ in emancipatum confertur statim valet nec indiget confirmatione sive alieno adminiculo, ut ait *l. xi. C. de inoff. don.* Sed si fuerit in potestate avi, donatio in eum collata non valet nisi avus perseveraverit in ea voluntate usque ad mortem; atque etiam nisi eam donationem confirmaverit arbiter dividendæ hereditatis, & quasi præcipuam à nepote deduci permiserit, ut *l. xvii. C. fam. erc.* nam & hoc est inter emancipatum & suum, quod facta donatio emancipato si inofficiosa fuerit revocetur pro modo Falcidiæ per querelam inofficiosæ donationis, facta autem suo, per officium arbitri familiæ erciscundæ d. *l.* 11. Secundum hæc si nepos, qui est in potestate avi abstineat se hereditate ejus, etiam donata sibi ab avo perdit, & confert fratribus, quia cessat judicium familiæ erciscundæ, ac proinde cessat remedium quo res donatas præcipere possit, & *l. iii. C. de rev. his, quæ in fr. cred.* erit accipienda de filio emancipato (nam & emancipati se abstinere dicuntur) ut spreta hereditate patris donationem amplecti possit. Sane in specie *d. l. pen.* Sui juris fuisse nepotem ex eo apparet quod dicitur sibi acquisisse ex causa donationis, vel ex alia causa de bonis avi. Ex Thalelæi interpretatione videntur esse hæc quæ adduntur in Basilicis ad *d. l. pen.* Ὁ μὲν τοίνυν ἐξεληλυθὼς δωρεὰν δεξάμενος παρὰ πατρὸς ἢ πάππου ἐὰν μὴ συγκληρονομήσῃ, οὐ δύναται λαβεῖν κατ᾽ ἐξαίρετον: nam & pleraque alia ex Thalelæo sæpe in contextum βασιλικῶν inserunt, ut nominatim alii interpretes Græci notarunt ad *l.* iv. *C. de lege Aq.*

CAP. XXXIV. *Defenditur Constitutio l. i. C. quod cum eo &c. adversus ea quæ abiici, nec contraria objectione bene explicari solent.*

SI filiusf. voluntate patris decurio factus sit; & post Duumvir creatus tutorem dederit nec exegerit satisdationem, pater pupillo tenetur tantum de peculio, & de in rem verso, non in solidum, *l. iii. §. ult. De pecul. l. ii. §. pen. ad munic. l. i. §. ult.* de *mag. con.* Contra, *l. i. C. quod cum eo*, &c. ait patrem pupillo teneri in solidum si voluntate patris filiusf. factus decurio, & à Duumviris tutor datus, male gesserit tutelam. Diversæ sunt species. In hac filiusf. qui voluntate patris decurio factus est, & postea tutor datus videtur voluntate patris, ideoque quasi agnoverit tutelam pater pupillo tenetur in solidum ut fidejussor: quia consentiendo decurionatui filii agnoscere videtur omnia munera civilia, quæ quandoque injungentur filio. Taciturnitatem pro voluntate accipimus atque consensu, *d. l.* xi. *l.* *honores*, *§. ult. De decur.* longe aliter quam si filius non decurio, aut qui decurio factus est contradicente patre tutor detur: nec enim hoc casu scientia, & taciturnitas patris pro consensu habetur, imo nec admonitio patris si filium moneat forte, & cohortetur simpliciter ut bene tutelam gerat, *l. si filiusfam. De tutel. l. Lucius, de adm. tut.* atque ideo pupillo non aliter tenetur in solidum quam si tutelæ consenserit specialiter. Illo autem casu quem initio proposuimus si patris, vel tacito consensu filiusfam. decurio factus sit, videtur Duumvir creatus voluntate patris, sed tutor quem is dedit non videtur etiam datus voluntate patris, ideoque pupillo cui extraneus datus est tutor non filius, pater non tenetur in solidum. Priore casu non videtur cavisse pupillo, posteriore videtur cavisse.

CAP. XXXV. *Emendantur loci quidam libro tertio Codicis, & de repræstandi ac quasi fidejubendi verbo.*

IN *l. vi. C. ad exhi.* perspicuum est legi debere; *solemnibus accusationis impleri*, non *accusationibus*, ut *l. miles*, *§. quidam*, *ff. ad leg. de adul. solemnia accusationis implere. & l. si quis C. ad leg. Jul. de vi pub.* Solemnia sunt inscriptiones, & subscriptiones & satisdationes de peragendo reo. In *l. 1. C. fin. reg.* legendum, *fundi proprii:* & paulo post malim, *traditione*, quam *ratione*, ut *l. 3. in prin. ff. de act. emp.* Traditio possessionis non ratio, & *l. pen. C. com. divid. diremptam communionem*, non *direptam: & l. 7. C. ubi cau. fisc.* limitum quod Accur. notavit non militum, in Basilicis τῶν ἀπὸ πολεμίων ἀγρῶν ἀποσπασθέντων. In Degestis, *l. Lucius*, *de act. emp. l. mulier*, *§. 1. ad S.C. Treb.* nunc mihi valde placet verbum repræstandi, & mutari displicet in repræsentandi: nam ut Plauto, & Catoni & nostris auctoribus resolvere est, quod aliter rem solvere, ita repræstare rem præstare, ut *l. 6. ff. quod cum eo*, &c. Quamvis rem præstare non possit. Expromissor quasi fidejussor dicitur, *l. inpersonam*, *§. i. de pact. & in S. C. Vellejano* fidejussionis verbo continetur expromissio, & *l. x. De in rem ver.* paria hæc sunt, fidejubere judicium pro alio suscipere. Expromittere: & apertius, *l. ult. Quod cum eo*, &c. *quasi fidejussionem esse videri* (sic lego) *cum quis pro alio debitum suscipit*, id est, cum expromittit: qua ex causa non est in dominum actio ulla, quia nec servus naturaliter obligatur extra rem peculiarem, *l. xx. de fidejuss.*

CAP. XXXVI. *Lex prædiorum vendendorum de qua in l. utimur, De sepul. viol.*

POmponius ait in *l. 5. ff. de sepul. viol.* legibus prædiorum vendendorum caveri solere, ut ad sepulchra, quæ in fundis sunt iter ejus aditus ambitus funeri faciendi sit. Sic est scriptum Flor. Alii habent, *iter eis*, Alii malunt *itus aditus*. Florentina scriptura veriori proximior est: nam una tantum literula adjecta sententia egregie restituitur hoc modo, ut ad sepulcbra, quæ in fundis sunt iter, & jus aditus, ambitus funeri faciendo sit. Iter debetur sepulchro quasi servitus prædialis, *l. 3. Quemad. ser. amit. l. 14. §. servitus*, *De servit.* & accipitur ita frequenter legibus prædiorum vendendorum, aut ultima voluntate, ut in inscriptione Neapolitana, *Locus rxc. sepulchri & itineris:* & in Canusina, *Libertis libertabusque meis C. in cultu. monumentum cum P. xv. & iter. C. in cultu*, id est centum in culturam, ut in alia inscriptione, *Huic monumento ex testamento in culturam legatæ sunt H. S. 7. cum P. xv. Hic vero est ambitus monumenti:* & sic M. Tullius *Philip. 9. ut locum sepulchro pedes xxx. quoquo versus adsignet*. His addi, & hæc Veronensis potest. *Hujus monumenti emptioni accessit iter ac jus ad puteum haustus aquæ*. Nonnunquam iter accipitur pro jure personali, ut cum dicitur fructuario aditum, & iter esse præstandum, *l. i. §. i. Si usufr. pet.* quod jus transeundi dicitur in *l. patr., de serv. leg.* & jus aditus illo loco, ut emendavi-

mus,

mus, & paulo ante; jus eundorum sepulchrorum, & in antiqui lapidis inscriptione hujusmodi, *In hoc monumento jus aditus ambitus libertis libertabusque meis omnibus pateat*. Et forte aditui quotiens iter jungitur, sive iter præcedat sive aditus, non pro servitute iter accipitur sed pro adito & jure personali: ut in illa inscriptione quæ sic habet, Huic monumento iter aditus ambitus debetur ex sententia Erotis Aug. L. judicis: & mox, Idem monumenti iter aditus debetur. Porro inutile est monumentum sive sepulchrum, sine aditu, & ideo, qui excepit sepulchrum, videtur etiam excepisse iter vel aditum, *l. si venditor*, *De relig.* & non tantum aditum sed etiam ambitum, ut excepta aqua etiam excipitur iter & ambitus, *l. qui duo*, *De ser. rust.* & in antiquo titulo, *Itu ambitu acuæ præstandu.*

A

CAP. XXXVII. *Emendatur l. x. §. quotiens, De compens.*

B

CONdictio ex causa furtiva similis est actioni in factum ex causa doli quæ datur ex edicto, de alienatione judicii mutandi causa facta: utraque ad rei persecutionem pertinet, utraque pecuniaria non pœnalis, & tamen videtur ex delicto dari, atque ideo in heredem datur non nisi in id, quod ad eum pervenit, *l. quia pertinet*, *De alien. jud. mut. cau. l. xxi. §. hæc actio, ff. rer. amot. l. ult. C. eod. l. ix. §. ult. & l. seq. De tut. & rati dist.* & recte *d. l. xxi.* scriptum est duntaxat heredibus eam dari, nec adjectum, & in heredes. (*) Non datur, inquam, in heredem condictio rerum furtivarum, vel condictio rerum amotarum, nisi fuerit lis contestata cum defuncto, ut *l. ix. ff. de cond. fur.* adhibita *l. ii. in fi. De præt. stip. l. si hominem*, *§. 1. depos.* vel rem heres ipse contrectet, *l. vii. §. ult. ff. de cond. fur.* Et nisi obstaret *d. §. hæc actio*, posset tentari exemplo illius actionis de alienatione judicii mutandi causa facta, eam finiri anno, *l. vel post annum*, *ff. de alien. jud. mut. cau.* Nec enim perpetuanda videbatur actio, quæ prodita est contra regulas juris civilis. Et ex delicto eam nasci probat etiam *l. x. §. quotiens*, *De compens.* his verbis, Quotiens ex maleficio oritur actio, ut puta ex causa furtiva: quibus sane condictionem furtivam demonstrat, non actionem furti pœnariam, ut & sequentibus, Si de ea re pecuniariè agatur, significans pecuniariæ actioni ex maleficio compensationem opponi non pœnali: ideoque mox legerem non *Idem est*, Sed. *Id est & si condicatur ex causa furtiva*, quod confirmant Basilica, in quibus omnis illa pericope isto brevi sermone comprehensa est: ὁ ἐναγόμενος χρηματικῶς ἀπὸ κλοπῆς, τῇ τοῦ κλοπιμαίου ἀπαιτήσει, ἡ noxalia ἀντιλογίζεται: & condictioni furtivæ jungitur actio noxalis, quia cum insit etiam ei condictio & ipsa pecuniaria est, *l. vi. §. 1. De re jud. l. quod ait*, *ff. de nox. act. l. iii. C. eod.* Condemnatio enim ex ea, fit in pecuniam certam, ut patet ex formula sententiæ proferendæ in pœnali judicio in Institutionibus, *tit. de off. jud.* & noxæ deditio in solutione est ex xii. tab. non in condemnatione. Similes errores duos notavimus, *Obs. ix. cap. xv.* Et est in Flor. persimilis *l. xxx. in fin. De act. emp.* Et ita quoque in *l. lxxvi. De her. inst.* legendum opinor, *Servus uxori à marito mortis causa donatus, mariti manet, ut & Juliano quoque videtur*, id est, *si accipiat*, &c. & *l. s. C. de alim. pup. præst.* id est, & si de statu. *l. item veniunt*, *§. ait Senatus*, *De pet. her. l. item si pretio, locati. & l. 2. D. de usuf. leg. Quas si prohibeat heres capi, tenebitur*, id est, *etsi servus se locaverit.*

C

D

E

CAP. XXXVIII. *Constitutiones Græcæ, quæ desiderantur in tit. De testibus.*

TItulus *de testibus lib. iv. Codicis* incipit à Græca Constitutione forte Antonini, ne testes recipiantur adversus tabulas vel instrumenta quæ etiam testium subscriptionem habent: plus enim virium habere instrumenta contractuum vel tabulas testamenti & testes, qui his conficiendis adfuerunt quam nudam aliorum testium vocem, & est relata in Basilicis his verbis, Κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἄγραφος μαρτυρία οὐ προφέρεται, & ab Harmenopulo his verbis, Ἄγραφος μαρτυρία κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἰσχύειν οὐ δύναται. ac sane putem ex ea Constitutione sumptam esse hanc sententiam Pauli *lib. v. Testes cum de fide tabularum nihil dicitur adversus scripturam interrogari non possunt*. Ergo secundum hanc constitutionem adversus chirographum testibus communitum ut dixi non audiuntur alii testes soli qui adfirment solutam esse pecuniam: quod verum est, nisi in *l. testium*, *C. eod. & No. xc.* quinque testes adsciti rogatique solutioni adfuerint, viri utique probi, & existimationis bonæ, qui Deo teste ex animi sui sententia adfirment solutam esse pecuniam, alias chirographum apocha vel alio scripto tantum refellitur non testibus, *l. cum de indebito in fin. De probat*, Item secundum eam constitutionem adversus testamentum scriptum non audiuntur testes qui eodem testamento dixisse testatorem se mori nolle adfirment: nam & nuda voluntate testamentum infirmari non potest. Nec me movet *l. xxvii. C. de testam.* quia tres testes non sufficiunt nisi tempore etiam decennii antiquatum fuerit testamentum. Nec No. xcvii. quia septem testes non sufficiunt nisi & aliud testamentum vel ex non scripto fecerit qui ante fecerat ex scripto. Desideratur etiam in eo *titulo* xiii. Constitutio cujus hæc verba sunt in Basilicis: ὁ τὰ ψευδῆ μαρτυρήσας, πρότερον μὲν ἐπιορκεῖ, δεύτερον δὲ ὡς πλαστογράφος ἐνάγεται: καὶ ἐν αὐτῷ δὲ τῷ καιρῷ τῆς μαρτυρίας ὑποπτευθεὶς ψεύδεσθαι, βασάνοις ὑποκεῖται: εἰ δὲ βουληθῇ ὁ ἐκ τῆς ψευδοῦς μαρτυρίας καταδικασθεὶς πολιτικῶς κινῆσαι κατὰ τοῦ ψευδομαρτυρήσαντος, λήψεται παρ' αὐτοῦ πᾶσαν ἣν ὑπέστη ζημίαν πρὸς τῷ καὶ τὴν ἀπὸ τῶν νόμων ὡρισμένην τιμωρίαν ὑφίστασθαι: εἰ δὲ καὶ ἐν αὐτῇ τῇ προκειμένῃ δίκῃ ψευσάμενος ἐλεγχθείη, ἔργον ἐστὶ τοῦ δικάζοντος, ἢ εἰς πᾶσαν τὴν ἐπιφερομένην ἐκείνῳ καθ' οὗ ἐμαρτύρησεν δίκην καταδικάζειν αὐτὸν, ἢ εἰς ἔλαττον, καὶ τιμωρίαις ὑποβάλλειν αὐτὸν φυλαττομένων πάντων τῶν ἤδη νενομοθετημένων περὶ τῶν τὰ ψευδῆ μαρτυρούντων. Constitutio est de falsis testibus eos pejerare primum, quoniam non nisi jurati audiuntur, *l. ix. eod. tit.* & Deum habere ultorem deinde teneri falsi, nec audiri sine tormentis, si suspectæ fidei sint, ut *l. ob carmen*, *§. 1. de testibus*, & *No. xc.* De falso agi criminaliter aut civiliter, ut *l. 5. 9. 11. 16. 17. & l. pen. & ult. C. ad l. Corn. de fal. & l. 1. C. quand. civil. acc. crim. præjud.* & civiliter agere damnatum ex falsis testimoniis, in id, quod interest, vel si nondum condemnatus sit, agnita falsitate, officio judicis in tantam summam condemnari falsarium, in quantam actum apud eum est, vel in minorem prout ei videbitur: nec juvari præscriptione fori, *l. xiv. & xv. eod. xiv.* latina est, xv. græca quæ dat in primis pedaneis judicibus testes falsos corrigendi, & tormentis subjiciendi, si plebeii sint, jus potestatemque adhibito præf. vigilum, vel hodie ex No. xiii. & xc. prætore plebis si res graviorem animadversionem exigat. Quod si testes decuriones sint, vel in alia qua dignitate positi, ut non possit in eos judex pedaneus animadvertere: tunc ab eo rem omnem referri, & denuntiari debere magistratui à quo judex datus est, ita ut pro insinuatione relationis nihil inferatur, & si res aperta sit à magistratu sententiam ferri de testium fide suscipienda, vel non suscipienda. Sin majori indagatione indigere videatur, rursus ejus rei cognitionem judici delegari, non obstante ulla præscriptione fori, ullove privilegio: nam cum ultro testimonium perhibuerint (nec enim in causis pecuniariis invitis testimonium denuntiabatur ante Constitutionem Justiniani) suo privilegio testes renuntiasse videntur. Additur in eadem Constitutione xv. ut qui falso negavit adversarium suum esse cognatum, exegitque ab eo probationes generis aut gentis, quam is se habere dicebat, non ha-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 21.*

habeat jus vindicandorum bonorum inteſtati,& quoniam A fieri poteſt, ut quidam metu amittendæ ſucceſſionis ab ea calumnia non deterreantur,dum non ſperant ſibi eam ſucceſſionem delatum iri etiamſi non objecerint adverſario ſervitutem, forte illo moriente teſtato, etiam vult ea Conſtitutio, ut non audiatur, qui ab adverſario probationes generis exigit, niſi prius ipſe juret de calumnia, jurato conſervari jus legitimæ ſucceſſionis.Probari genus teſtibus quinque ſi deſint inſtrumenta,vel tribus,quibus modo inſtrumenta ſuffragentur,& ſufficere etiam inſtrumenta quædam ſine teſtibus, veluti monumenta publica, quæ potiora eſſe teſtibus ait *l.cenſus,ff.de probat*.Ultimum vero caput Conſtitutionis hoc eſt, ut qui inſtrumento teſtis adfuit, & qui depoſuit quaſi teſtis, quæ ſciebat, poſt lite mota non poſſit defugere teſtimonium, & uti præſcriptione fori. Verba autem conſtitutionis hæc ſunt B in Baſil. Η διάταξις ἀκολούθως τῇ πρὸ αὐτῆς ἐπιτρέπει τοῖς διαιτηταῖς ἐξουσίαν ἔχειν, τοὺς τὰ ψευδῆ μαρτυροῦντας ὑποβάλλειν σωφρονισμῷ τῷ δέοντι, ἐὰν ἰδιωτικὴν ὑπογραφόμενοι δίκην δύνανται βασανισθῆναι, ἢ ἐὰν συνίδωσιν αὐτοὺς στηρεστέρας τὸ πρᾶγμα δεῖσθαι κολάσεως: καὶ διὰ τὸ περιστάσεως τοῦ δήμου τόπον ἐπιστρέφειν, εἰ δὲ ζώνην τυχὸν εἴη ὁ μάρτυς περιβεβλημένος, καὶ μὴ δύναται παρὰ τοῦ διαιτητοῦ σωφρονίζεσθαι, τότε γίνεσθαι μὲν ἀναφορὰν πρὸς τὸν ἄρχοντα τὸν πέμψαντα αὐτῷ τὴν ὑπόθεσιν τὰ περὶ τοῦ πράγματος μηνύουσαν, καὶ ἡ τοιαύτη ἀναφορὰ ἀζημίως ἐμφανιζέσθω παρὰ ἄρχοντι, καὶ λοιπὸν ὁ ἄρχων δεχόμενος τὴν περὶ τῶν μαρτύρων τῇ ἀναφορᾷ, εἰ μὲν εὕροι τὸ πρᾶγμα τελείως κεκινημένον ἐκ τῆς τῶν μαρτύρων καταθέσεως τὰ περὶ αὐτῶν τῶν μαρτύρων ἐξετάσας, παρέχει τὴν αὐτοτελῆ ψῆφον: ἐὰν δὲ συνίδοι καὶ μετὰ τὴν τῶν μαρτύρων ἐξέτασιν δεόμενον C τὸ πρᾶγμα ζητήσεως τινός, τηνικαῦτα πάλιν παραπεμπέσθω τὰ λοιπὰ τοῦ πράγματος πρὸς τὸν διαιτητήν: ὀφείλει δὲ κἀν ταῖς μαρτυρίαις κρίνειν ὡς εἴρηται ἐν τῇ πρὸ ταύτης διατάξει, τουτέστιν ἵνα μηδεμίαν φέρειν παραγραφὴν δύνανται προβάλλεσθαι πρὸς ἀποφυγὴν τῆς κατ' αὐτῶν ἀγανακτήσεως, ὡς ἅπαξ ἑκουσίως ἑλόμενοι μαρτυρῆσαι. Ἐὰν δέ τις ἴδιον ἀντίδικον περὶ συγγενείας ἀπαιτήσῃ συστάσεις λέγων αὐτὸν μὴ εἶναι συγγενῆ, ἐλεγχθείη ψευδόμενος: ταύτην ἀπολαμβανέτω τὴν τιμωρίαν, ἵνα κἂν ταῖς ἀληθείαις ἐστὶ συγγενὴς, ἀπολέσῃ τὰ ἐξ ἀδιαθέτου δίκαια τὰ πρὸς ἐκεῖνον ὃν ἀπαίτησε τὰς περὶ τῆς συγγενείας ἀποδείξεις, μᾶλλον δὲ ἐπειδὴ οὐδὲ τὸ προοίμιον ἐστι καταφρόνητον ἢ ἕκαστον λέγοντος, ὅτι κἂν μὴ δουλαγωγήσω σε πάντως ἐγὼ μέλλω κληρονομεῖν αὐτόν, ἴσως γὰρ ἐπὶ διαθήκῃ τελευτήσεται, κελεύει ἡ διάταξις τὸν ἀπαιτοῦντα γένους σύστασιν τέως πρὸ D πάντων ὀμνύναι ὡς νομίζων μὴ εἶναι συγγενῆ τὸν διάδικον οὕτω λέγει καὶ εἰ μὲν ὀμόσειεν, δύναται κληρονομῆσαι: λοιπὸν καὶ μετὰ τὸν τοιοῦτον ὅρκον ὀφείλει ὁ τὰς συστάσεις ἀπαιτούμενος ταύτας παρέχειν: χρεία δὲ ἐν τῇ ἀποδείξει μαρτύρων πέντε ἐὰν μὴ ὦσι δικαιώματα πρὸς σύστασιν ἐπιτήδεια: εἰ δὲ εἰσὶ δικαιώματα ἀρκούμεθα τρισὶ μάρτυσιν: εἰ δὲ τὸ δικαίωμα τοιοῦτον ἐστὶν ὥστε ἀντὶ πάντων ἀρκεῖν, ἴσως γὰρ ὑπόμνημα δημόσιον ἦν, τότε οὐ δεόμεθα μαρτύρων; ἐπιφέρει δὲ καὶ ἕτερον κεφάλαιον ἡ διάταξις τοιοῦτον: ἐάν τις ἐν ὑπομνήμασι, καὶ ἐν συμβολαίῳ προσμαρτυρήσῃ, ἀνάγκην ἐχέτω πᾶσι τρόποις, καὶ δίκης ἐπὶ τῷ πράγματι κινουμένης μαρτυρῆσαι κἂν ἕτερον φόρον ὑπογράφηται: εἰ γὰρ μὴ τοῦτο ποιεῖ, βλάπτεται ὁ δεηθεὶς τῆς αὐτοῦ μαρτυρίας. Sequitur XVI. Conſtitutio, cujus ſe auctorem eſſe Juſtinianus profitetur in *l.pen. eod. tit.* ut non tantum in cri- E minalibus, quemadmodum olim obtinuit, ſed etiam in civilibus cauſis invitis teſtimonium denuntietur,ut cum jurejurando, quæ ſciunt profecant in judicium, aut jurent nihil eorum ſe ſcire, quæ interrogantur: excipiuntur, qui prohibentur eſſe teſtes, & illuſtres viri, aut qui ſupra eos ſunt, qui teſtimonium ferre non coguntur ſine juſſione ſacra, & ex juſſione ſacra præſentes in urbe, abſentes,autem miſſis ad eos procuratoribus partium teſtimonium dicunt, & depoſitiones faciunt, quæ ὑπομνήματα, καταθέσεις vocat, & ſi inſtrumentis conficiendis adfuerint, ſubſcriptiones recognoſcunt,vel non recognoſcunt, quod obtinet etiam in aliis perſonis, *l.judices, C.de fid. inſtr.* & *No.xc.* & additur, ut productiones, & A quæ intervenient in eam rem interlocutiones judicum, quas διαλαλιὰς vocat, ut *No.* CXXVI. fiant ſine ullo impendio teſtium, quod etiam in aliis perſonis locum habet. Verba autem ejus Conſtitutionis non pruferam,quæ protuli jam *Obſ.* VIII. *cap.* XIII. quo loco, & decimæ quintæ duntaxat particulam obſcure protuli, cum nondum eam eſſem nactus integram,nec ſatis bene tenui numerum, & ordinem earum Conſtitutionum.

CAP. XXXIX. *Tentatur, in heredem non temere dari actionem venientem ex contractu ſi delictum quoque verſetur.*

ACtio, aut ex delicto naſcitur, aut ex contractu. Scio eſſe vulgatum, actione ex delicto defuncti, heredem in ſolidum non teneri, ex contractu teneri, B licet in ea delictum vertatur, veluti dolus malus, aut lata culpa. Sed repugnare *l. 1. C. de her. tut.* ſi modo detracta negatione in ea ſicut eſt in Baſilicis legas hoc modo, *Heredes tutorum ob negligentiam, quæ latæ culpæ comparari poſſit, condemnari non oportet.* Baſilica, τοὺς κληρονόμους τοῦ ἐπιτρόπου ἀπὸ μεγάλης ἀμελείας οὐ προσήκει καταδικάζεσθαι: & ſane ita legendum eſt omnino: nam heres ſi ex contractu defuncti tenetur, & ex ea cauſa tenetur, qua defunctus tenebatur: ergo ex levi culpa, quod indicat *l. 4. ff. de fid. tut.* dum ait, negligentiam propriam, id eſt, culpam levem heredis propriam heredi non imputari, πρὸς διαστολὴν ſcilicet negligentiæ defuncti, quæ heredi imputatur: & in *l.4. ff.de mag. conven.* de negligentia heredis propria agitur, dum C ait, heredem tutoris negligentiæ nomine non teneri, ut oſtendat ſcilicet pleniorem eſſe in tutorem, quam in heredem tutoris actionem, id eſt, tutori imputari negligentiam ſuam,heredi tutoris non imputari negligentiam ſuam. Sed quia in ea lege heres tutoris comparatur heredi magiſtratus, & heredem magiſtratus proditum eſt non teneri ex culpa defuncti non magna, non lata, *l.2. C.eod.* videtur ergo nec ex ſua nec ex defuncti culpa levi heredem tutoris teneri, niſi & negationem ſuſtuleris ab ea, *l. 2.* ſicut à *d. l. 1. C. de hered. tut.* eadem enim ubique tollendæ ejus ratio ſubeſt, & ſecundum hæc tentari poteſt, ex dolo, aut lata culpa defuncti heredem non teneri, licet actio veniat ex contractu, & rei perſecutione, id eſt, non ex quolibet dolo, non ex qualibet culpa lata, niſi ut eſt in *d. l. 1.* lucrum ex damno D ejus, quo cum contraxit defunctus, captaverit, licet id non pervenerit ad heredem, & niſi lucrum ex ejuſdem damno gratia ductus alii præſtiterit: exceptiones duæ ſunt, una doli exemplum continet, altera latæ culpæ, *l.ſi procuratorem, §.ult. Mand.* Ergo propoſitio ejus legis eſſe debet de dolo, aut lata culpa defuncti: quæ inſpectio ſatis per ſe ſola demonſtrat ab ea lege eradendam eſſe negationem: quod ſi in ea eſt eradenda, & in *d.l.2.* igitur: & quod vulgatum dixi initio, illis duntaxat caſibus locum habet, cum lucrum ex damno alieno captatum, aut gratia præſtitum eſt, non ex qualibet cauſa doli, aut magnæ culpæ defuncti, niſi cum eo lis fuerit conteſtata. Et hoc eſt, quod dicitur in Inſtitutionibus *tit.de perp.& temp.act.* aliquando ex contractu actionem in heredem non dari veluti cum teſtator doloſe verſatus ſit,& ad heredem ejus nihil ex eo dolo pervenit.

CAP. XL. *Emendatur l.x. ff.de cond.& dem.& l.*LIX. *in fi. ff. de Jur. dot.*

QUi dotem promittit pro muliere; ſub hac condicione eam promittere videtur, ſi nuptiæ ſequantur, *l.ſtipulationem, De jur. dot.* qua re fit, ut regula Catoniana ad eam ſtipulationem non pertineat, *l.* LXVIII. *eod.* Eſt autem condicio accipienda de juſtis nuptiis: nam ſi injuſtæ ſequantur, non videtur impleta condicio: ſed non videtur etiam defecta, & integrum eſt eam implere, *d. l.* LXVIII. Defecta ſemel condicio poſtea impleretur fruſtra: nec enim ſolent reſumi condiciones, *l. quidam, in pr. de fid. lib.* Idemque

erit

erit siquis legaverit mulieri sub condicione, si nupserit: nam si injustas contraxerit nuptias, benignius est dicere nondum impletam condicionem non defectam. Sic omnino legendum est in *l. x. ff. de cond. & demonst.* addita negatione. In eodem tractatu de dotibus, *l. LIX. in fi. De ju. dot.* (*) addita voce, marito, ita lego, *Quemadmodum si eum, qui sibi donaturus esset, mulier ipsa marito donare jussisset*: cujus vocis primam tantum literam quasi notam, qua vox marito designetur, habent Pand. Florentinæ, & ita Basilica: ὥσπερ ἂν ἡ γυνὴ ὑπ- A τρέψῃ τῷ μέλλοντι αὐτῇ δωρεῖσθαι, παρασχεῖν τῷ ἀνδρί: & sententia est aperta, ei qui dotem dedit pro serva, quam liberam esse existimabat, dari condictionem ob causam, nisi mulieri donaturus dedit: hoc enim casu domino mulieris condictionem dari: itemque, si cum donaturus mulieri erat, jussu mulieris marito donaverit: nihil igitur referre donaturus mulieri, jussu ejus marito dederit, an absque jussu, ut Cyrillus perstringit his verbis: οὐδὲ αὐτῇ βουλόμενος δωρήσασθαι ἔδωκε, εἴτε κελεύσει αὐτῆς· εἴτε μή, ὁ δεσπότης ἔχει κονδικτίκιον: & est, πλοκὴ in verbo, *donare*: nam postremo loco significat dare, ut *l. quemadmodum, eod. tit.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 6.*

JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER DECIMUSQUARTUS.

CAPUT PRIMUM.

Prothyrum, Epoche, Locarium.

ACTIONE Injuriarum tenetur, qui me prohibet in mari piscari ante ædes suas, vel prætorium suum: nam quod usurpatum est, ut prohiberi quis possit, nullo jure usurpatum est, & ita est proditum *l. XIII. §. ult. De injur.* Hodie usurpatur jure ex *Nov. Leonis Sophi* LVI. nec tenetur injuriarum dominus, qui prohibet alium piscari ante ædes suas, vel prætorium suum, id est in prothyris ædium suarum, aut prætorii sui: namque ut ædium ita προθύρων æquum est dominum quemque pleno dominio frui. In his autem prothyris maxime angusto mari, ut in Bosphoro Thracio, plurimum erant, quæ dicuntur ἐποχαί, aut certe ἐποχῶν initia, quæ posteriores dixere, τογύνας, vel θογύνας retia in mare extensa confixis palis. Phavorinus, δίκτυα ἀγρεύοντα τοὺς ἰχθύας, quam ob rem ἐποχὴν τὴν πῆξιν dixit idem Leo No. CIV. & ἐφάπλωμα Interpres No. CII. ἵνα ἐφαπλώσῃ καὶ ποιήσῃ τὴν ἐποχήν, ad quam etiam idem interpres docet consterni, & alio loco ἐποχήν, quam in prothyro, dum ait, ὅταν τις εἰς οἰκεῖον τόπον στῆσαι βούληται ἐποχήν, εἴτε πρόθυρον ὁ τόπος ἐστίν, εἴ τε ἀλλότριος τόπος: qua de causa dixi plurimum ἐποχὰς collocari ante prothyra. Sterni vero ita debent ex *No. ejusdem* LVII. ut intermittatur spatium ulnarum CLXXXIII. à superiore vicina epocha, & totidem ab inferiore, quem modum, qui non servaverit in figenda, & constituenda epoche, cogitur eam transferre in alium locum, si quis modo ei suppetat idoneus, quod si modus prædii sui hanc translationem sive mutationem loci non ferat, & possederit prothyrum vicini, in idque ἐποχὴν porrexerit suam decennio vicino præsente, & tacente, aut vicino absente, non poterit moveri possessio tot annorum ex *Nov.* CIV. Sed integrum servabitur vicino, ut ait προθυραῖον κέρδος, quod Græci interpretantur τοπιατικόν, id est solarium, vel potius locarium, ut locarium Varroni dicitur merces, quæ datur ab eo, qui locum quo consisteret conduxit in taberna, vel in stabulor addam, vel in navi, ut *l. II. §. I. Ad leg. Rod. de jac.* Et verba interpretum hæc sunt, quibus dilucidius, & brevius expressa est ejus Novellæ sententia. Τὸ Λέοντός ἐστι καὶ περὶ τῶν ἐποχῶν διαφόρων νομοθετήματα, ἐν οἷς ἐστι καὶ τοῦτο, ἵνα ὁ νομοθέτης ἀλλότριον

Tom. III. Prior.

B πρόθυρον δι' ἐποχήν, ἢ ἐπὶ χρόνοις τοῦ δεσπότου παρόντος ἢ ἀπόντος τοῦ δεσπότου ἐπὶ χρόνοις, μὴ διακινῆται, καὶ ἀπὸ τοῦ τοιούτου προθύρου ἐκβάλληται, πλὴν καὶ ὁ πρότερος τοῦ προθύρου δεσπότης λαμβάνει ὑπὲρ τοῦ προθύρου τὸ ἐπιλαγχάνον αὐτῷ τοπιατικόν, ὃ καὶ κέρδος προθυραῖον ὀνομάζεται ὡς ὑπὲρ τοῦ προθύρου διδόμενον: ex quo intelligitur recte in ea No. legi, τὸ προθυραῖον κέρδος. Rursus in ea No. libri veteres habent, εἴτε καὶ περὶ τῆς ἐποχῆς ἀποθεσπίζοντες στάσεως. & recte sequitur: ὅσαι, per ἐνάλλαξιν numeri, qua & Græci, & Latini utuntur sæpe: & in fine, κἂν μὴ τὸ κράτος ἔσχε καθάπαξ τῆς ἐνδιώξεως, διὰ τὴν ἀναφανεῖσαν τοῦ ἀντιπτωσιν. Etiam illud placet, quod iidem interpretes Græci addunt de locario ad *No.* CII. ut cogatur non habenti locum idoneum ad ædificandam epochen intermisso spatio legitimo, vicinus de suo conferre, & invitus cum eo C inire locorum societatem, si modo, quod illi addunt, & illi præstetur competens locarium sive lucrum epoches, apponam verba: ἔχῃ ἐπ' ἀδείας ὁ θέλων στῆσαι τὴν ἐποχήν, καὶ μὴ βουλομένου τοῦ πλησιάζοντος αὐτῷ, λαμβάνειν ἀπὸ τοῦ τόπου τοῦ ἐκείνου τοσοῦτον ὅσον ἀρκεῖ εἰς τὴν ἐποχήν, καὶ ἱστᾶν τὴν ἐποχήν, καὶ μὴ θέλοντος αὐτοῦ, πλὴν ἵνα διδῷ καὶ πρὸς τὸν πλησιάζοντα αὐτῷ ἀφ' οὗ ἔλαβε τὸν τόπον τὸ ἀνῆκον κέρδος ὑπὲρ τοῦ τόπου αὐτοῦ. Protbyron autem quo sensu accepi supra, non eodem accipitur in *l. pen. De verb. sign.* vel *l. quæsitum, §. Pap. De inst. vel inst. leg.* Sed est illis locis idem quod Græcis diathyrum, ut puta velamen, quo aditus ædium obtenditur, quod instrumento ædium continetur. Prothyrum autem de quo in Novella Leonis pars, & sequela est ædium, *l. arbor, §. de vestibulo, Com. div.* vestibulum ante januas, vel quidquid est ante in januis ædium.

D

CAP. II. *Promiscuæ, & non promiscuæ condiciones.*

IN *l. XI. De cond. & dem.* videntur condiciones potestativæ appellari promiscuæ, causales non promiscuæ. An quia potestativæ sunt in facili, casuales in difficili? ut promiscuæ sint εὐχερῆ, & promptæ: hoc est satis probabile, sed malim potestativas promiscuas appellari, quod nulla fere sit potestativa, quæ & non possit esse non potestativa, *l. IV. §. puto, De her. inst.* Casualis autem, quæ est, non potest esse potestativa, veluti, si fulserit cras, si tonuerit. Est & tertium genus, mista condicio, *l. I. §. sin autem aliquid, C. de cad. toll.* quam vulgo male accipiunt pro promiscua, cum ea potius sit cujus eventus pendet partim ex casu, veluti, si Titio reverso ab hostibus x. dederit, si Titio Consule Capitolium ascenderit. Communis igitur non promiscua.

CAP. III. *Explicatio §. quotiens l. ult. ff. De Publican.*

LOcus est valde obscurus in *l. ult. De public. §. quotiens*. *Quotiens quis*, inquit, *mancipia invecta professus non fuerit*, apud publicanum intelligo, *sive*, inquit, *venalia sive usualia*, hoc est sive quæ ut vendat, advehat, sive ut utatur, *in pœnam commissi incidit:* quod utrum in usualibus verum sit dubito: quæ enim qui usu suo mancipia advehit, usualis sunt, neque tamen eorum nomine portorium solvit, *l. in lege*, *De verb. sign. l. ult. C. De vect. & com.* & in antiqua inscriptione, *Quid usuarium invebitur*, *ansarium non debet*. Vectigal ansarium dicit, ut in alia inscriptione, *vectigali Foveaculdarii*, *& Ansarii promercalium*, & *leg. I. C. Hermog. de jur. fis.* Videamus tamen ne aliud sit profiteri, aliud vectigal solvere, cogamurque profiteri ea quoque quæ vectigal non pendunt: quod quidem rationem habet. Et certe in *d. leg. ult.* ita paulo post scriptum est, Divus quoque Pius rescripsit, cum quidam intra legitimam ætatem esse dicebat, & usus causa mancipia duxisset, & in sola professione errasset, ignoscendum esse ei. In sola professione errasse eum sit, qui mancipia quæ usus sui causa ducebat professus non fuerat, quia scilicet vectigal nullum eorum servorum causa debebat. Unde illud liquido colligi videtur, necessariam esse professionem etiam ubi vectigal nullum solvitur. Subjungit Jurisconsultus, *Si tamen novicia mancipia fuerint*, *non etiam veterana*. Veterana, inquit, mancipia, hoc est quæ io urbe non in agro (rustici namque servi veterani non dicuntur) anno servierunt, non cogimur profiteri. Novicia hoc est, quæ anno continuo non servierunt, qui professus non est, *in commissi* pœna est. Cujus rei causam reperire nullam possum, nisi illam habitum hunc veluti honorem veterano servo propter usum, & peritiam rerum: novicii enim servi vix hominum habendi numero sunt. Itaque Cicero *in Pisonem*, *Jamne vides bellua*, *jamne sentis quæ sit hominum querela frontis tuæ? nemo queritur Syrum nescio quem de grege noviciorum factum esse Consulem*. Illud præterea notandum est, servos rusticos veteranos nunquam dici, ex quo intelligitur quod est in *l. ult. §. ult. de ædil. edic.* veteranos non tam spatio serviendi æstimari, quam genere, causa, qualitate, condicione servitutis: rusticos tyrones noviciosve censeri urbanos, veteranos, si modo anno continuo cultui, & tuitioni patrisfamilias inservierint, ut qui enumerantur *d. l. in lege*, *cubicularii*, *coci*, *obsonatores*, *junctores*, *& generaliter ministratores quive ministerio alicui præpositi sunt*, *quod urbanum servitium est & honoratius*, *l. 51. ff. de man. test.* Emendabam olim *unctores* io *d. l. in lege*, idque ex Arriano comprobabam qui inter mancipia usus patrisf. causa comparata numerat cocum, observatorem, vestispicum, comites, strigilatorem & ἀλειπτὴν, id est, unctorem. Plauto in *Trinummo: Ducitur familia tota*, *vestispici*, *unctor*, *auricustos*. Martiali XII. *Atque olei stillam donaret Opelicus unctor*, & antiqua inscriptione, *Aurelius Eros unctor*. Sed legi etiam in antiquis Glossis, *Junctor* ζευκτής, id est, *qui jungit mulas ad rhedam vel carrucam qua vehitur paterf.* quem esse de urbano ministerio constat ex *l. servis*, *§. Muliones*, *de leg. III.* & quem carrucam cum junctura legatam non sequi prodidit Paulus III. *Sent.* Nec igitur velim pro junctores reponi unctores. In eadem vero *l. ult. §. Servi*, malim, *Servi qui in fuga sunt in commissum non cadunt*, *cum sine voluntate domini fines ingressi sunt*, ut si servus ingressus sit in eos fines in quos nisi soluto pro eo vectigali ingredi non poterat quin fisco committeretur, si quidem id sine voluntate domini fecerit, in commissum non cadit. Etiam illud notandum ex *§. liceт*, *& §. Divi quoque fratres*, aliud esse errorem, aliud ignorantiam. Per errorem enim in commissi causam incidit, qui putabat publicano jam satisfactum. Ignorare nemini licet quæ ad jus publicum spectant.

CAP. IV. *Non esse novum*, *ut pars bonorum ejus*, *qui cædem fecerit*, *addicatur occisi liberis*, *vel parentibus*, *vel uxori*.

QUod fit hodie sæpe, idem iovenio factitatum olim, ut pars aliqua bonorum ejus, qui alium occiderit addicatur occisi liberis vel patri vel uxori. Taurinus Ignatius proconsul Beticæ cum quidam per lasciviam causam mortis præbuisset, decrevit inter cætera, ut is parenti mortui duo millia persolveret, idque D. Adrianus comprobavit, ut refertur *leg. 4. §. 1. Ad leg. Cor. de sic.* non tantum quod eum relegavit in quinquennium, sed & illud, quod Consultatio Taurini ad Adrianum liquido demonstrat, quæ est hujusmodi in collatione legis Judaicæ cum Romana composita, ut arbitramur, à Licinio Rufino Jurisconsulto. *Inter Claudium*, *optime imperator*, *& Evaristum cognovi*, *quod Claudius Lupi filius in convivio*, *dum sago jactatur culpa Marii Evaristi ita male acceptus fuerit*, *ut post diem quintum moreretur*, *& quamvis apparebat nullam inimicitiam cum Evaristo fuisse nec cupiditatis culpam*, *coercendum credidi*, *ut cæteri ejusdem ætatis juvenes emendarentur*. *Ideoque Mario Evaristo urbe*, *Italia*, *provincia Beticæ in quinquennium interdixi*, *& decrevi ut impendii causa duo millia patri ejus persolveret Evaristus*, *quod manifesta ejus fuerat paupertas*. *Velis rescribere*. Verba rescripti hæc sunt: *Pœnam Marii Evaristi recte Taurine moderatus es ad modum culpæ*, *refert enim*, *& in majoribus delictis consulto aliquid admittatur an casu*, *& sane in omnibus criminibus distinctio hæc pœnam aut justitiam provocare debet aut temperamentum admittere*. Constantinus quoque Porphyrogenneta Imper. in No. περὶ τῶν φονευόντων constituit, ut ex homicidæ bonis qui ad ecclesiam confugerit, trientem habeat monasterium quod ingredi maluerit, trientem liberi homicidæ, trientem liberi, & uxor hominis occisi πρὸς παραμυθίαν αὐτῶν ut sjunt interpretes, solatii loco, vel si nulli sint liberi uxor, & parentes, vel his deficientibus cognati: aut si monasterium noluerit ingredi, ut eæ personæ pro trieote ferant bessem: neque vero alia ratione homicidium Aristotelem numerare inter συναλλάγματα, in quibus versatur τὸ διορθωτικὸν δίκαιον, quam quod, & is qui cæsus est quodammodo capere videatur quæ uxor aut liberi aut cognati ejus ex bonis homicidæ ferunt, Eustatius auctor est.

CAP. V. *Negationem deesse videri in fine l. XLXII. De bon. lib.*

VIx ullæ sunt leges in Digestis magis invicem adversæ quam est principium *l. XII.* cum fine *l. XLVII. De bon. lib.* Hæc vult, filium præteritum testamento militis non ignorantis se eum filium habere, repelli quidem à bonis patris quasi exheredatum, ut *l. sicut & seq. C. de test. mil.* quod ei non sit necesse nominatim filium exheredare, ut diligens testamentorum ordinandorum ratio postulat, sed non repelli à bonis paterni liberti. Illa vult, cum repelli etiam à bonis paterni liberti, secundum id quod generaliter receptum est filium patroni exheredatum à patre non habere bon. possessionem contra tab. paterni liberti, quasi indignum: nam quem sua hereditate indigoum existimavit pater, & vel paganus nominatim, vel miles silentio exheredavit, liberti quoque hereditate indignum existimasse videtur, arg. *d. l. XII. §. penult.* ut in veteri formula exheredationis sive abdicationis apud Valerium Maximum, adiici solebat, *Et domo mea eum indignum esse judico*, & hæc pœna legibus XII. Tab. & edicto prætoris de bonis libertorum consentiente cum legibus, adeo ut ejus edicti auxilium etiam legitimum auxilium dicatur, *l. VIII. §. I. eod. tit.* liberis exhere-

Digitized by Google

heredatis irrogatur, ut & libertos paternos, vel maternos amittant. Sed videamus ne potius principio *d. l.* XII. cum extremo *l.* XLVII. sit magna concordia: nam *l.* XLVII. *§. ult.* ait, filium quidem à patre milite præteritum pro exheredato haberi, & consequenter à bonis patris repelli, & paterni liberti, non tamen eousque silentium patris filio nocere, ut & à bonis libertorum avitorum repellatur. Illud *Et*, quod habent Pan. Florentinæ hoc plane significat, repelli quidem eum à bonis paternorum libertorum, sed non etiam à bonis libertorum avitorum, licet alias regulariter, qui exheredatus à patre non ab avo repellitur à paternis, repellatur etiam ab avitis libertis, *l.* X. *§.* I. *eod. tit.* ut ita non usquequaque silentium militis pro exheredatione habeatur. Congruit igitur sententia *d. l.* XLVII. *§. ult.* cum principio *d. l.* XII. quo non agitur de bonis avitorum sed de bonis paternorum libertorum: itaque perspicuum est in fine *d. l.* XLVII. deesse negationem, & ita esse legendum, *Idem responsum non est etiam de bonis libertorum paternorum*: ut simili lapsu in *l. cum Stichus*, *De solut.* alibi ostendi esse scribendum, *idemque non est*.

Observ. Johan. Rober. in *Animadv. cap.* 10. *lib.* 3.

CAP. VI. *Explicatur sententia l. libertus, De tut. & cur. dat.*

QUi hoc tantum notant ex *l. libertus, De tut. & cur. dat.* libertum liberis patroni patronæve tutorem, aut curatorem datum nullum excusationis privilegium habere, si in eo patronus liberique ejus plenum jus patronatus habeant, ut si ultro eum patronus manumiserit nulla necessitate cogente, si libertatem donaverit non solverit, *l.* XXIIII. *De exc. tut.* hi non videntur assecuti sententiam legis: nam non hoc idem vult *d.l. libertus*, quod est in *d.l.* XXIV. ut beneficium excusationis habeat libertus, quem quis ex causa fideicommissi manumisit quasi debitor, sed ut idem etiam beneficium habeat si liberi patroni jura patronatus sperare non possint: & jura patronatus per excellentiam appellat jura successionum in bonis liberti per bon. poss. contra tabulas, vel per bon. possessionem unde legitimi: hujusmodi autem sunt liberi à patrono exheredati, ut docuimus superiori capite. Item liberi ejus, qui contra legem Æliam Sentiam à liberto jusjurandum exegit ne uxorem duceret, *l. qui contra, De jur. patr.* vel qui non aluit libertum, *l. si patronus non alueris, De bo. lib.* vel qui non revendiderit libertatis causa imposita, donum, munus, operas, *l. Julianus, eod. tit.* atque ita ut *l.* I. *De leg. tut.* dicitur legitimos tutores esse eos, qui sperant successionem pupilli, ita *d.l. libertus*, ait tutorem datum filio patroni ita demum ab omni excusatione repelli si pupillus superet successionem ejus, id est, si ejus sit patronus: nam & filius patroni patronus dicitur, *l.* X. *De jur. patr.* maxime si jus in bonis liberti habeat, licet non sit principalis patronus, nec idem sit per omnia jus patroni, & filii patroni, *l. si filius*, *§. penult. De fid. lib. l. filius, qui patri, §. Paulus, ff. de bon. lib.*

CAP. VII. *De Clausula derogatoria.*

IN legatis posterior voluntas potior est priore; ut legibus, quarum etiam modo legata relinqui Ulpianus dixit. Prior autem & posterior dicitur duobus modis, scriptura & intellectu: atque ita fit nonnunquam, ut quæ scriptura est prior, intellectu sit posterior, & contra ut quæ scriptura est posterior, intellectu sit prior: ac quotiens quidem illud evenit, intellectus ordo spectatur potius quam scripturæ, ut *l.* XII. *§. ult. l.* XIV. *De leg.* I. Testator ita priore loco scripsit, *Cui bis legavero, semel ei deberi volo, deinde bis eidem legavit unum tantummodo legatum valet, alterum ademptum videtur*: nam & si ademptio datione sit prior inspecto ordine scripturæ præpostero, natura tamen sive intellectu est posterior: verum quia non apparet utrum potius sit ademptum, in obscuro heredi parcimus, *l. Sempronius, de leg.* II. & amplius legatum ademptum, exigujus non ademptum interpretamur: & hoc est, quod dicitur, In obscuris Jurisconsultos, aut Judices sequi minimum. At contra in eadem specie *l.* XXII. *De leg.* III. Si primum quis ita scripserit, Cui bis legavero, semel deberi volo, postea eodem testamento, vel codicillis sæpe eidem legaverit, ait plura esse legata, & posteriorem scripturam servari non priorem, quod nemo possit sibi eam legem dicere, ut à priore ei recedere non liceat *l. quod autem, §. pen. De donat. inter vir. & ux,* At subjicitur *d. l.* XXII. hoc ita procedere si specialiter dixerit se prioris voluntatis pœnitere, quæ dicitur clausula derogatoria: hac non apposita prior scriptura potius habetur, ut *dict. l.* 14. Et ita in specie *l. Divi, §. licet De jur. cod. & l. ult. in princip. De leg.* 2. ex supradicta *l.* XXII. subaudiunt specialiter defunctum derogasse priori voluntati, quæ subauditio plus nimio licentiæ habet, & profecto supervacuum etiam est, aut durum exigi specialem derogationem si alias constet scientem prudentem recessisse à priori voluntate: & parit hodie hæc clausulæ derogatoriæ necessitas lites innumeras, ac, ut libere dicam, quod sentio, videtur introducta à Justiniano, vel Triboniano, cui amicum, & familiare est desiderare specialem voluntatem ubi sufficit quælibet *l. ultima, C. de novat.* *Nov.* XCIX. Sane hæc verba *dict. l.* XXII. *Sed hoc ita locum habebit, Si specialiter dixeris prioris voluntatis sibi pœnituisse, & voluisse, ut legatarius plura legata accipiat*, Triboniani sunt non Hermogeniani: nam præterquam quod sermo ipse satis se suo indicio prodit, sumpta lex est ex libris Epitomarum, in quos rotundiores sententias juris Hermogenianus contulit, non interpretatione, aut condicione veluti quadam eas ampliavit. Et sane non convenit etiam bene hæc condicio superioribus. Exigit ante scientiam, nunc exigit specialem derogationem, Quid enim scientiam si & præter eam specialem derogationem desideras? aut quid specialem derogationem si scientia contentus es? Et agnovi in re simili etiam Triboniani manum in *l.* IV. *§. quæsitum, si quis caut.* nam cum Ulpian. scripsisset generalem conventionem valere, ne ulla exceptio objiciatur, Tribonianus hunc suo Marte adjecit modum, ita si specialiter causæ exceptionum expressæ sint quibus à promissore sponte renuntiatum est, male etiam cohærentem. Et puto ex jure constituendam esse distinctionem talem: Aut cum scripsissem initio, Cui bis legavero, semel deberi volo, postea invito, vel imprudenti mihi excidit, ut eidem sæpius legarem eodem testamento, vel codicillis, & hoc casu prior voluntas potior habetur, qua vel memoriæ meæ diffidens, vel constantiæ, dum vereor ne suasionibus forte, & blanditiis amicorum non possim resistere, præmunivi me statim ab initio, mihique præcavi in posterum ne ea res mihi heredive meo fraudi esset. Aut sciens prudens sæpius legavi, quod Hermogenianus non omisit in *dict. l.* XXII. & tunc posterior voluntas derogat priori satis etiamsi specialis, vel latior prioris derogatio non adscribatur in testamento. Ex scientia præsumitur voluntas, id est, qui sciens quid facit, sponte id & prolixe facere videtur, & ita in specie *l. Divi, §. licet*, posteriores codicilli valent quamvis neque signati, neque subscripta manu testatoris, quia codicilli imprudenti non exciderunt: & in specie *l. ult. in princ. De leg.* 2. manifestum est scientem prudentem recedere à priore voluntate ex eo, quod in epistola satis non habet filio peculium palam donare, sed etiam adjicit, se id præcipuum suique juris, & post mortem suam filium suum habere velle, ut supervacuum sit præterea desiderare specialem derogationem: eademque distinctione utor in rescriptis, & Constitutionibus principum, quoties exit Constitutio nova, quæ sit veteri contraria: nec enim specialem derogationem

vete-

veteris Constitutionis requiro ut per novam abrogata A
censeatur, sed ut quidam interpretum ita distinguo, aut ex certa scientia, sicut loquuntur, princeps fecit novam animo abrogandæ vetustioris, aut non: hoc casu non videtur abrogata, illo videtur abrogata satis etiam sine speciali abrogatione, quam qui requirunt, hos Valentinianus ait in *Nov. xxx. ann. præf.* mioutias juris & captiosa verba sectari, ut quæ specialiter jussa sunt, specialiter abrogentur, tractans de Constitutione Theodosii, quæ induxit præscriptionem xxx. annorum, qua plerique tolli taotum putabant jura & actiones specialiter designatas in ea Constitutione, sed eos deridet Valentinianus, & ait generale verbum, *Omnia*, quo Theodosius utitur, *universa consumere, nec posse exceptum aliquid esse quod per illam Constitutionem illo peremptorio vocabulo concludatur.* Dicendo enim, Omnia, inquit, nullum B
penitus cujuslibet litis aut causationis fomitem dereliquit. Idque ita esse statuo etiamsi in priori Constitutione nominatim adjectum sit, ne per saturam abrogetur, ut nonnunquam in sanctione legum adscribi Festus auctor est. *Neve per saturam abrogato aut derogato*; id est, ne commistis rebus plurimis abrogato, ne confusæ, sed specialiter, explicate, diserte, si modo appareat scientem principem fecisse novam prioris abrogandæ, obrogandæ vel derogandæ causa: ut enim privatus & princeps multominus potest sibi legem dicere, ut à priori oon possit recedere: quæ omnia summe notanda sunt.

CAP VIII. *Dies quibus pater scivit infanti filiofam. competere bon. possessionem, an cedant filio.* C

SUpposititia (*) videntur esse hæc verba in *l. 7. §. ultimo, De bon. poss. Aut pater*, & perperam repetita ex *§. pen.* nam dies quidem quibus tutor scivit, pupillo cedere constat, exemplo actoris civitatum, cui tutor comparatur, quasi persimilis, *l. qui solidum, §. etiam De leg. 2.* & pupillæ Resp. *l. 3. C. de jur. Reip.* nam dies quibus actor, sive syndicus scivit, monicipibus cedunt, & hoc voluit Papinianus io *l. 14. Ad municip.* scribens municipes scire videri quod sciant hi quibus summa Reip. commissa est: respicit enim ad bon. possessionem, cujus tempora eodem libro scripserat, *l. 1. de bon. poss. fur. inf. com.* scientibus tantum procedere. Scieotibus sibi delatam esse bonor. possessionem morte alterius, *l. 2. Quis ordo in bon. poss. ser. l. x. De bon. poss. l. 2. C. qui admit.* & hoc idem in tutore voluit *l. ult. De juris & fact. ign.* dum ait. Impuberes sine tutore agentes oihil scire D
videri. Significat enim cum tutore agentes, scire videri: ea igitur quæ tutor scit: ac proinde pupillo cedere dies petendæ bon. possessionis qoibus tutor scivit eam pupillo competere: quod in patre Papinianus apertissime oegat ita procedere io *d. l. 1.* hoc est, dies quibus pater scivit infanti procedere bon. possessionem non cedere infanti, & similiter, *l. 3. Quis ordo in bon. possess. ser.* scientiam patris filio non nocere: quamobrem major est hac io re auctoritas tutoris quam patris, nam & tutor propius ad pupillum accedit, eumve repræsentat magis quam pater, adeo ut passim loco domini esse dicatur, *l. qui fundum, §. si tutor, pro empt. l. tutor qui tutelam, D. de adm. tut.* Plus autem est esse dominum E
quam patrem, major potestas domini qoam patris. Tutor pupillo petit bonor. possessionem sive infans sit sive major infante, *l. 6. & 7. de bon. poss.* sicut actor municipibus, *l. 3. §. à municipibus, eod.* Pater infanti tantum, propterea quod infans fari, & eam ipse sibi petere non potest, d. *l. 7. si infanti, C. de jur. delib. l. 1. C. Th. de cret. vel bon. poss.* Fœmina testamentum facere potest tutore auctore, ut est in fragmentis Ulpiani, non patre auctore, *l. 6. Qui test. fac. poss.* Pupillus tutore auctore obligatur non patre auctore, *l. ult. §. pupillus, De verb. obl.* Et similiter quod scit tutor, pupillus scire intelligitur, quod scit pater, filius scire non videtur, & ideo dies quibus pater scit infanti delatam successionem, infanti non cedunt, scientia patris filio non nocet. At scientia tutoris pupillo nocet circa bonor. possessionem & circa alias plerasque causas, *l. 3. in fin. De trib. act. l. non solum, §. penult. de lib. cau. l. 4. §. illa, De do. exc.* Nec obstat si quis dixerit, Pater infanti potuit petere bon. possessionem: ergo dies cedunt quibus pater scivit: nam & curator furiosi potuit furiosi potuit furioso petere bonor. possessionem, & dies tamen quibus curator scivit furioso non cedunt, *d. l. 1.* Neque igitur curatoris qui furioso neque patris qui infanti potuit petere bon. poss. scientia & cessatio furioso vel infanti nocet: nec minus falsum est, dies quibus pater scivit infanti cedere, quam dies quibus curator scivit cedere furioso. Dicemus forte dies quibus pater scivit cedere in utilitatem non in perniciem infantis: aut patri cedere noo infanti, Sed quid cavillamur? Dies cedere est præscriptione ejus temporis excludi à commodo & petitione bon. possessionis, vel intra eos dies posse petere, non ultra: non possunt igitur cedere in utilitatem, puta si petieris antequam exierint, quin & cedant in perniciem tuam nisi petieris intra ea tempora. Et cedunt semper non ei, qui potuit alii petere, sed ei cui competit bon. possessio, licet quandoque non potuerit sibi petere.

CAP. IX. *Tentatur fundum alienum datum in dotem neque à marito neque ab alio usucapi posse.*

ESt quidem ita scriptum in *l. 13. §. dotale, De fund. dot. Dotale prædium, quod lex Julia alienari vetat sic accipi cum dominium marito quæsitum est, ut tunc demum alienatio probibeatur*: ex quo sequi videtur alienam rem in dotem datam dotalem non constitui: quod non probaverim: nam fateor dotalem constitui traditione, *l. 5. Solut. mat. l. si socius, pro soc.* & traditione dominium adquiri, si res mulieris fuerit, si aliena fuerit, dico occasionem tantum pro dote usucapiendi dari si res mobilis fuerit, ut est scriptum in *l. 1. C. de usucap. pro dote.* Sed invenio etiam sine traditione rem dotalem fieri, ut si marito debitori fundi, etiamsi is fundus alienus fuerit, vel debitori mancipii etiamsi id alienum fuerit, id quod debet mulier doti habere permiserit, *l. si sponsalibus, §. 1. De jur. dot. l. 14. §. penult. De fund. dot.* & fit quidem res dotalis statim etiamsi aliena fuerit, si modo eam maritus habuerit tempore constitutæ dotis, vel fiet dotalis postea cum eam habere cœperit. Et ita etiam res mulieris propria dotalis constituitur instrumento dotali sine traditione, *l. si fundum, eod. tit.* in qua Græci, dedit in dotem, recte interpretantur, [illegible], ut *l. 14. ff. de jur. dot.* Si rem æstimatam mulier in dotem dederit, Accursius recte, id est, dare convenerit: & similiter in *l. xi. §. sic fideicommissum, De leg. 3.* Antequam dederit, id est dare voluerit, ut Asconius in divinatione, accuses, accusare velis. Sin autem fundus alienus sive proprius datus sit in dotem & pervenerit ad virum, puto nec ab alio eum usucapi posse, quia in *l. Julia* alienationis verbum usucapionem comprehendat, *d. l. si fundum*, nec ab ipso marito, eo scilicet casu, quo mulieri actio de dote competit vel omnimodo competitura est, ad quem solum pertinet lex Julia, *l. 3. De fund. dot.* & ob id, *l. 1. C. de usucap. pro dote*, scriptum est res mobiles maritum usucapere pro dote, qua appellatione continentur etiam mancipia: sciebat enim res immobiles maritum eo casu quo dos reditura est ad mulierem pro dote sibi usucapere non posse: nec enim potuit alio fine scribere, res mobiles, ut alias animadverti in *l. si cui locavero, ff. loc.* scriptum, si res non immobilis fuerit, jurari in litem, quia scilicet de re immobili quæ latere non potest noo juratur in litem.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 43.*

CAP.

Digitized by Google

CAP. X. *Emendatur l. xxx. §. penult. Ad leg. Falc.*

CErtum est legata servo heredis pure relicta sine libertate fideicommissaria, ut *l.* 8. *§.* 1. *De leg.* 3. non valere, quæ heres jubetur ei præstare, & ideo non venire io computationem legis Falcidiæ, ut Mæcianus scribit *l.* 30. *§. pen. ad leg. Falc.* & ut constat ex *l.* 20. *eod.* idem scripsit de legatis domino heredis relictis, inter quæ tamen hoc interest, quod regula Catoniana pertineat ad legata relicta domino heredis, *§. an servo, Inst. de leg.* Porro pure relicta legata intelliguntur etiam, quæ in diem certum relicta sunt, quod attinet ad cessionis causam, *l.* 5. *l. si dies, Quan. dies leg. ced.* non quod attinet ad *l. Falcidiam*, *l.* 45. *Ad leg. Fal.* Cedunt enim jure antiquo, & novissimo statim à morte testatoris, licet nondum apertæ sint tabulæ, nondum adita hereditas, & moriente legatario interim, in heredem ejus transferuntur. Secundum hæc si servo heredis in diem certum legatum relinquatur, legatum non valet: quia inutiliter cederet confestim testatore mortuo. At Mæcianus *d. l. xxx. §. pen.* qui proposuerat servo heredis pure inutiliter legari, subjicit aliam causam esse eorum, quæ in die certa relinquuntur: quod est manifesto falsum, & legendum emendata traductione verborum, *Quæ die incerta relinquuntur:* nam servo heredis sub condicione legatur recte, & dies incerta condicio est si non tantum incertum sit quando sit ventura, sed & an sit ventura, & recte *l.* 1. *§. ult. Ut leg. no. caveat.* legato die incerta relicto, dies incerta condicio appellatur. Ideo autem servo heredis sub condicione, vel die incerta legatum relictum valet, quia dies legati hujus non cedit antequam condicio extiterit, & fieri die cedente potest ut servus exierit potestate heredis: quo casu sane debetur legatum, & peti potest: ac proinde cum dicat Mæcianus *d. §. pen.* aliam causam esse eorum, quæ servo heredis die incerta dantur, hæc scilicet valere, pura non valere, quod subjicit ita corrigendum esse, *Nam si liberato dies cœperit, ei debebuntur. Liberato*, id est manumisso, ut *l. cum sub hac, de cond. & demonst.*

CAP. XI. *Depravatorum quorundam locorum juris, vetus & vera scriptura conservatur.*

EGo in *l.* VII. *Quemadm. ser. amit.* non video qua ratione hæc verba, *Sed si is fundus, qui servierit ita divisus est*, commutentur in hæc: *Sed si is fundus, qui servierit semita divisus est:* nec enim fundus inter socios via aut semite dividitur unquam, sed regionibus certis, imo nec dividendi fundi aliud ullum genus est quam veluti linea io directum transducta fundi unius facere certas regiones duas, unam quæ uni, alteram, quæ alteri competat, atque ita ex uno fundo quodammodo facere duos, fit diviso linea vel fune: non via non semita: vel si quod forte inter regiones in ipsa divisione intermittatur spatium, id neque est via neque semita, sed limes intercisivus. Et si eo loco verba illa commutare licet, licebit & alio in eadem lege, *§.* pen. ubi est scriptum, atque ita divisus est fundus. Verum utroque constat ita divisum fundum servientem accipi ut posuerat initio fuisse divisum fuodum dominantem, id est regionibus certis non partibus incertis: & fundo dominante ita diviso, sociorum quenque sibi soli usurpare, sibi soli deperdere viam: fundo autem serviente ita diviso distinguere nos, & subdistinguere hoc modo. Aut certo loco constituta est via, aut infinite: & si certo, aut divisus est fundus inter socios fundi servientis per latitudinem viæ aut per longitudinem. Divisio per latitudinem viæ, duas semitas facit: est enim semita, semia via, ut Servio Honorato videtur, & veteribus glossia ἀτραπὸς, ἡμιόδιον, & hoc casu satis usurpat servitutem is cujus fundo via debetur si vel una semita utatur. Divisio per longitudioem viæ

A duas vias facit non duas semitas: & hoc casu non usurpat viam utramque, qui altera tantum utitur, quia duæ viæ intelliguntur esse perinde, atque si ab initio duobus fundis diversorum dominorum duæ viæ injunctæ fuissent: quod obtinet etiam via constituta in infinito & divisione fundi ejus, qui servit facta regionibus certis. Dixi diversorum dominorum propter *l. unam, De serv. rust.* quæ accipienda est de via imposita per plures fundos unius. Non video autem cur etiam iidem à *l. domum, De contrah. empt.* tollant elegantissimam scribendi rationem, cui similis est in *l. si fundum, De cond. & demonst.* & frequens in aliis auctoribus, Ut non compellatur emptor perficere emptionem, sed etiam quod forte solutum ab eo est, reperet: pro quibus hæc reponunt, ut non tantum non compellatur, &c. perperam: quia subjicit, repetet, non B repetat: & cum antiquæ scripturæ quam tuemur idem sit sensus in re ipsa, non video cur banc malint: quorum & illud ferre non possum, licet ab Alciato prædictum, ut addatur negatio in *l.* XII. *De suis & leg. hered.* Quid enim est certius quam filium patri esse proximum agnatum? eum qui suus est, & agnatum esse, suitatem esse speciem agnationis, *l. de bonis*, *§.* 1. *De Carbon. edict.* Tametsi, inquit, liberi ex inferioribus partibus petant qua legitimi (hi sunt agnati) vocantur, quoniam sui sunt. Et *l.* I. *C. de gradibus & affinitatib.* proximiores ex agnatis sui dicuntur, & *l. ult. C. de codicil.* Liberi usque ad quartum gradum agnationis, id est usque ad abneporem. Et ita è contrario qui non est suus, non est agnatus, *l.* VII. *Unde lib.* cujus C etiam verba illa, *Quia sine dubio non est agnatus*, excipiunt male: nec enim suum negant esse agnatum, sed noo suum. Fateor separari suos ab agnatis etiam in XII. tab. nam & consanguinei separantur ab agnatis, & consanguinitatem tamen nemo ambigit speciem agnationis esse. Separatio hæc fit quia non eodem jure sunt omoes agnati. Id quoque nunquam patiar, traduci verba *l.* II. *De grad. & adf.* sed post enumeratas personas sexti gradus dicam potius resumi patrui magni, & similium ocpotes, ut demonstretur eos proprie sobrinos vocari, & sequar vulgatem scripturam. Qui vero ex fratribus patruelibus, &c. ii propriæ sobrini vocantur, & sobrini scilicet sunt ejus de cujus cognatione quæritur. Pater ejus eis est propius sobrino. Cui pater meus est propior sobrino, is mihi D est sobrinus, & ego illi. Sumus enim consubtinorum filii. Igitur ut quinto gradu ii, qui mihi sunt propiua sobrinis, id est patrui magni filii, separantur ab iia quibus ego sum propius sobrinis, id est patrui neporibus. Ita sexto gradu, qui patri meo sunt propius sobrinis, id est propatrui filii, mihi non sunt sobrini, & separantur ab iis quibus pater meus est propius sobrinis, id est patrui magni nepotibus, & mihi sunt sobrini. Nolim etiam ullam trajectionem fieri in Institutionibus *tit. si quad. paup. fec. dic.* nam qua ratione quove argumento trajeceris verba illa, ut puta si equibus, &c. in post sequentem clausulam, *Hæc autem actio*, &c. eadem, & ego trajecero clausulam eandem post inferiora verba. Nec enim dici potest animal injuriam fecisse, quod sensu caret ex *l.* 5. *ff. eod.* quod quis ferat? nec igitur quod il- E lud potius quisquam ferat: sed proposito exemplo, quo actioni noxali lex XII. Tab. locum esse voluit de equo calcitroso, & bove qui cornu ferit, quæ feritas naturalis non est, quidni recte subjiciat generalem definitionem, ut sit huic actioni locus si non sit genitalis sive naturalis feritas, contra ut non sit locus si sit genitalis: & enarrantem me aliquid quæso, quid refert ab exemplo an à definitione incipiam? nam & utrumque est propositio. Sed urgeo forsitan nimis: reprimam me si modo, & quamlibet aliam quam anuli impressionem prius concedant mihi in testamento non sufficere, nec temere adeo me in *l. ad testium, Qui test. fac. poss.* jubeant legere. Et magis est, ut non tantum anulo: nam diligens observatio condendorum testamentorum, & multo alia

scrupu-

scrupulosiora requirit, ut uno contextu testamentum fiat, ut in conspectu testatoris testes uno eodemque tempore coeant, ut adscribant nomen suum, ut signet anulo, non quolibet, sed eo, qui habeat χαρακτῆρα, id est signatorio, vel ut Vopiscus loquitur Sigillarico, nec igitur quolibet alio impresso, quod proprie non sit comparatum signandi causa, itemque ex S. C. Neroniano ut ter lino per foramina trajecto testamentum obsignetur. Concedant etiam se errasse in *l.* IIII. *de Inter. in ju. fac.* emendantes. *Non si domi, vel in itinere.* Interpretatur Ulp. quid sit in jure interrogari: & ait jus esse eum solum locum ubi magistratus, vel alius judex consistat juris dicundi aut judicandi gratia, id est, etiamsi domi aut in itinere sive de plano hoc agat, ut judex pedaneus, ut magistratus sæpe etiam de plano jus dicit data bon. poss. vel quo alio jure, & in aliis causis innume- B ris, quæ è solo expediuntur, & plano pede: & ita Græcis: *τοῖνος ἐστὶ δικαστήριον μόνος ἔνθα χάριν τοῦ δικαιοδοτεῖσθαι, ἢ δικάσαι συνίσταται οἱ ἐν ὁδῷ ἢ οἴκῳ τοῦτο γίνεται.* Et ne sine etiam audentia tanta ut legant in *l. pen. §. ult. De adquir. rer. do.* Non si id quod in publico innatum, &c. nam insulam in flumine publico natam esse publicam certissimum est, sicut & ipsum flumen publicum est. Flumen est usu publicum jurisgentium, *l. adeo, §. quod si toto, hoc tit. l. fluminum, De damn. inf.* ergo & insula in flumine nata usu publica est jurisgentium: proprietate autem privata est eorum, qui proximiorem insulæ agrum possident: ac propterea non est verum quod Labeo ante dicebat, *Si insula in flumine nata propria tua est, nihil in ea publici est*: nam usu publica est jurisgentium, ut flumen, ut ripa, ut littus, ut ripæ continens ager, *d. l. pen. §. si qua insula*: C nam & ripæ cedit continens ager: & tollenda negatio à *l. pen. §. ult. De flum.*

CAP. XII. *Cujus regionis mores legesve servari oporteat in peragendo testamento.*

QUæri hodie sæpenumero solet, cujus regionis aut civitatis leges moresve servari oporteat in ordinando testamento: nam quot sunt civitates, tot fere sunt ordinandi testamenti leges aut mores: & soleo dicere patriam testatoris solam spectari oportere, *l. si non speciali, C. de test.* quæ ita demum testes exigit in conspectum venire testatoris, si non speciale privilegium patriæ hanc juris observationem remiserit. Jus igitur patriæ spectatur potius quam jus commune popu- D li Romani: & ita testamenta in peregrino solo facta insinuari & publicari in patria secundum leges moresque locorum proditum est in *l.* II. *C. quemadmod. test. aper.* Suæ igitur patriæ, & civitatis legibus aut moribus quisque testari debet: & deportari ob id testamentum facere non possunt, quod nullius sint certæ civitatis cives ut secundum leges civitatis suæ testentur, *l.* I. *§. Ubi quibus, De leg.* III. qua ratione & in Dedititiis Ulpianus utitur in fragmentis, *tit. de testamen.* denique non spectari locum volo in quo bona sita sunt, sed patriam testatoris. Est autem duplex patria: una originis, altera domicilii: vel triplex, originis quam germanam M. Tullius vocat, alia domicilii, & alia communis, ut Roma in orbe Romano: & domicilii potius quam originis spectari patriam volo: quod confirmat aperte hic E locus Isocratis in *Æginetico*. *Ἀναγνωσθήτω τὸν νόμον τῶν Αἰγινητῶν· κατὰ γὰρ τούτους ἔδει ποιήσασθαι τὰς διαθήκας· ἐνθάδε γὰρ μετῳκοῦμεν.* Possit autem quis, quo loco habet bona ejus neque originalis esse neque incola, *l.* IIII. *C. de incol. l. libertus, §. sola, ff. ad municip.* nec ejus loci ulla habebitur ratio in faciendo testamento.

CAP. XIII. *Silanus, Serracula, Edulitas.*

IN *l.* XIX. *§. ult. de act. empt.* personas ex quarum rostris aqua salire solet, Tullius interpretatus est libro undecimo, & *Silvanos*, *vel Silanos*: ac probo magis *Silanos* ut apud Festum legitur & Lucretium, & A Celsum; quibus addo, quod ita est scriptum in fabulis Hygini, *Tres silani sunt secuti, qui Ammonius fons appellatus est*, & quod Glossæ veteres silanum fontem sive *κρήνην* esse interpretantur. In *l.* XXIX. *ad leg. Aquil.* ut retulit libro nono, quod Græci serraculum contum interpretantur, confirmant quodammodo Glossæ veterum, in quibus ita est, *πηδάλιον*, *gubernoculum, clavum, serraculum*. In *l.* XVII. *de Compens. libro secundo* ostendi esse legendum, *ædilitatis tempore*: quod confirmant Basilica, in quibus ita est, *ἐν τῷ ἀγορανομεῖν*, & edulitatis nomen: quod mavult Duaren. Latinum non est: deceptus fuit loco illo Lampridii, *Cum edulitatem P. R. ab eo peteret*, sane ita emendando ex veteri scriptura, *Cum vilitatem P. R. ab eo peteret*: & in consequentibus. *Tunc ille non quidem vilitatem proposuit*: quæ re- B ctissima scriptura est ut in Commodo, *vilitatem proposuit, ex qua majorem penuriam fecit*. Amm. Marcellinus 14. *Celebrari vilitatem intempestivam argenti, cum impenderet inopia gravius rationabili responderunt*. Ædulitatem quidem & ædilitatem promiscue veteres scripsisse invenio, ut in illo loco Apolog. apud Tertull. *Philosophi tyrannidem affectant, Christianus vero nec ædulitatem*, vet. lib. habent. ac paulo post, *ἀποκαρτερεῖν* rectius quam *ἀποκαρτέρησιν*.

CAP. XIV. *De lege Glicia.*

QUerelam (*) inofficiosi testamenti esse ex antiquissima lege Glicia conjicere licet ex inscriptione *l.* IIII. *ff. De inofficioso testam.* quæ dandæ querelæ rationem reddit, legis Gliciæ ferendæ rationem redde- C re videtur. Et ne quem decipiant in somnia nescio cujus, neve mei tacentis modestiam in conscientiam ducat, scripsi latam forte a Glicia dictatore, non negans igitur quin forte à consule, vel prætore ejusdem nominis sive cognominis. Glicia cognomen est, ut in M. Claudio Glicia dictatore, Glicius nomen, ut in Glicio Gallo apud Tacit. & Augustæ Taurinorum in hoc tit. antiquo, *Q. Glicia P. F. Atilio Agricolæ Coss. VII. vir. Epulonum, legato pro prætore Imp. Nervæ Cæs. Provinciæ Beticæ leg. 6. Ferrat. leg. Citerioris Hisp. Prætori Ædili Cur. Jul. Vespasiani Tribuno licæ x. viro Stlitibus jud.* Prætorem autem etiam leges ad populum tulisse populumque rogasse. Livius indicat XXVII. sed malim legem Gliciam appellari à dictatore: quod ille tamen improbat hoc modo. *Coactus est Glicia se magistratu abdicare*: fateor, D ergo non satis habuit temporis ad ferendam ullam legem: hoc nego. *Et coactus est*, inquit, *se abdicare antequam aliquem magistrum equitum nominaret*: hoc etiam nego: raro enim ipse sibi Dictator Mag. Equitum dicebat, sed dicebatur plerumque à consule, vel populo. Et Gliciam se abdicare coactum antequam sibi Mag. Equitum nominaret, nusquam reperietur sculptum, vel scriptum: nam quod est in Fastis Capitolinis, *M. Claudius C. F. Glicia, qui scribæ fuerat dictator coactus abdicare sine Mag. Equitum*: hoc vult, dictatorem eum dictum non adjuncto Mag. Equitum, ut Livii XXIII. C. Terentius Consul N. Fabium Buteonem ex Senat. Cons. sine magistro Equitum dictatorem in sex menses dixit. Illud etiam male, leges non appellari à cognomine, & Gliciam esse à cognomine: nam & lex E Norbana dicitur à cognomine, & Peducæa, & Poppæa (hæc enim Norbanus, Pæducæus, Poppæus, magis cognominibus adscribuntur) & lex Glicia possit deduci à nomine, ut ostendi supra. Item male ex verbo, Inductum, quod est in Institution. *tit. de inofficioso testam.* querelæ originem refert ad auctoritatem prudentum: nam & inductum dicitur quod descendit ex legibus XII. *Tabul.* vel aliis, *l.* I. *ad exhib. l.* I. *de usurp. & usuc. l. lex. de sta. ho. l.* I. *de co. act. tut.* Probabilius est referri eam ad legem Gliciam, fortasse, & quartam qua excluditur querela potius, quam ad Constitutionem D. Marci, ut emendavi in extremo libri tertii Julii Pauli Receptarum

(*) *Vide Merill. Variant. Cujac. ab aliis observ. cap. 4.*

A tarum Sententiarum; quo ex loco de me sumit ille, quo utatur in me, de posteriore cogitatione quo pervellat priorem. Item male etiam ante Sen. Consultum Orfitianum matris hereditatem ad filios filiasque pertinuisse: nec enim pertinuit jure legitimo exclusis agnatis, ut ex Senat. Consul. Orfitiano, quæcumque mater esset: sed pertinuit quasi ad cognatos jure honorario, vel quasi ad consanguineos jure civili. Si mater in manum conveniss et, ut docueram jam ante *Obs.* VI. & VII. Idem male leges XII. nihil cavisse de liberis instituendis vel exheredandis: cum jus hoc antiquitati tribuatur in *tit. de exher. lib. in Instit. & l. Gallus, de lib. & post.* & liberi in XII. sui heredes appellantur, *l. liberorum, de verb. significat:* quæ appellatio satis demonstrat eos esse heredes instituendos vel exheredandos, quia sui sunt, qui si alieni essent, nequaquam essent exheredandi: & B exheredari etiam sicut occidi potuisse absque causa demonstrat, *l. in suis, de lib. & post.* qui sunt effectus patriæ potestatis, *l. quidam, de verbo. obligat.* quam constat esse ex XII. tabulis.

CAP. XV. *De fure nocturno.*

ULp. ait in *l. furem, ff. ad leg. Cor. de sal.* Furem nocturnum ita demum occidi jure, si is, cui furtum faciebat ei parcere sine vitæ suæ periculo non potuit: quod pugnat cum *l.* XII. Tabul. quæ furem nocturnum omnimodo occidere permittit, furem diurnum ita demum si se telo defendat ne apprehendatur, *l. si pignore, §. furem, de furt. l.* III. *ad leg. Aquil.* nam Ulpianus in *d. l. furem*, idem statuit in fure nocturno, quod lex XII. in diurno: nec enim nocturnum aliter vult occidi, C quam si quis eum apprehendere non potuerit sine suo periculo, puta quod is, cum telo esset, seque telo defenderet ne apprehenderetur. Et sane videtur lex XII. Tabular. non fuisse in usu: quod etiam constat ex his Ulpiani verbis *lib.* VIII. ad edictum *tit. si quadrupes pauperiem dederit. Si quis*, inquit, *furem nocturnum occiderit, quem lex* XII. *Tabular. omnimodo permittit occidere, videamus an lege Aquilia teneatur. Pomponius dubitat num hæc lex non sit in usu. Sed si quis furem metu occideret, non dubitamus quin lege Aquilia non teneatur. Sin autem cum posset apprehendere maluit occidere, magis est ut injuriam fecisse videatur: ergo etiam lege Cornelia tenebitur:* & pars horum verborum quædam est in *l. 5. ad leg. Aquil.* Ergo qui occiderit furem nocturnum, ita demum impune feret, si metu mortis, quam ei fur intentabat, se telo puta D defendens, eum occiderit: nam si cum posset apprehendere sine suo periculo, maluerit occidere, lege Cornelia tenetur vel lege Aquilia: nec igitur quidquam distat fur nocturnus à diurno: nam & diurnus eo solo casu impune necatur: atque ita valet lex XII. in fure diurno, non in nocturno. Sed ex Constitutionibus hodie in agris valet etiam lex XII. Tabula. in fure nocturno: nam ut est constitutum in *l. 1. C. quando lic. unicuique sine jud. se vind.* furem nocturnum in agris quoquo modo occidere licet: & recte Græci *d. l. si pignore, §. furem, & d. l.* IV. accipiunt de fure nocturno, qui depopulatur agros. Valet igitur in agris lex XII. sed non etiam in urbibus vel oppidis: & sane quo est in agris major grassandi facultas, eo qui in agris noctu furantur, odio E sunt digni majore.

CAP. XVI. *Ex Menandro sumptum videri, quod est in l. penult. de legib.*

QUærebam aliquando cur Papin. in *l.* VII. *de just. & ju.* fecerit quinque partes juris civilis, ejus scilicet, quod scriptum est, cum Modestinus in *l. pen. de legib.* juris civilis universi tres tantum partes faciat? nam Papin. certe in *d. l.* VII. dividit jus civile, non omne, sed scriptum tantum, & non politicum, sed legitimum. Modest. in *d. l. pen.* jus civile universum, cum & consuetudinem in partibus adnumeret. Ait enim; *Ergo omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit,*

A *aut firmavit consuetudo.* An igitur plures sunt partes juris civilis script, quam juris civilis universi? Sane articulus ille, *Ergo*, à quo incipit *d. l. pen.* significationem præbet, eam legem summam esse & conclusionem totius tituli, sive repetitionem & congregationem non omnium partium juris, sed earum tantum, quæ in eo titulo tractatæ sunt, quæ tres sunt, Leges, S. Consulta, Consuetudo: nam titulus est, De legibus & Senatusconsultis & longa consuetudine. De decretis Principum est *tit.* IV. De auctoritate prudentum *tit.* II. De tribus illis partibus ille *tit.* III. de quibus cum satis multa in illo tradita essent ex libris prudentum, tandem res omnis à Modestino ita concluditur, *Ergo jus omne, &c.* nam jus, quod consensus fecit, lex est, quæ populi aut plebis jussu sancita est. Jus autem, quod necessitas fecit B est S. Consultum, ut in *l.* II. *§. deinde quia difficile, De orig. juris*, scriptum est, aucto numero populi, necessitatem ipsam curam Reipub. ad Senatum deduxisse: & inde nata S. C. esse. Jus quod firmavit consuetudo, est quod inveteratus mos attulit. Sed & hoc jus consensus facit, verum tacitus, & illiteratus: legem expressus & literatus: quin & S. C. consensus facit, sed non hic solus, verum etiam necessitat, aut necessitas sane potius principium ejus est, non consensus nudus: qua ratione & obligatio consensu contracta separatur à cæteris, quamvis & cæteræ in se consensum habeant. Sit igitur ea *l. pen.* conclusio totius tit. ut dixi. Verum tentemus etiam, ea divisione ut jus omne aut consensus faciat aut necessitas constituat aut firmet consuetudo, posse contineri omnes partes juris civilis: nihil enim vetat C partes cujusque rei etiamsi sint plures, contrahi & in paucas redigi: nam & jus, quod princeps constituit, rerum ductus ipse & necessitas fecit, *l.* II. *§. novissime, De orig. jur.* & jus gentium, ut nominatim ex Cajo proditum est in *§. jus autem, Instit. De ju. nat.* quod Aristoteles partem facit juris civilis. Et similiter necesse fuit admitti auctoritatem prudentum, *l.* II. *§. post originem, De orig. juris* (*) & breviter sumpsisse Modestinus videtur hanc juris partitionem ex hoc Menandri loco. *τρία γάρ ἐστι δεσπότα, δι' ὧν ἅπαντα γίγνεται, ἢ καὶ νόμος ἢ τῶν ἀναγκαίων, ἢ γε τρίτον ἔθει τινί.* Non jus omne tantum, sed & omnia aut leges efficere, aut necessitatem, aut consuetudinem.

CAP. XVII. *Emendatur l. licet, de usufructu legato.*

D FAlsum est, quod ait *l. licet de usufr. leg.* tunc tantum esse huic Constitutioni locum ut liceat testatori repetere legatum ususfr. cum in annos singulos relegaretur: nam & repetitur recte, si relegetur alternis annis, mensibus aut diebus, vel ad certum tempus, vel ad tempus vitæ legatarii, vel manifesta repetitione, hoc modo: Quotiensque legatarius capite minutus erit, eidem usumfr. do lego, vel, Quotiens ususfr. amissus erit: namque placet qualicumque ratione amissum usumfr. repeti posse, dummodo non morte, *l. 1. §. ult. l.* II. *§. non mors, l.* III. *l. v. in princ. Quib. mo. ususfr. amit. l. in singulos, De an. leg.* Igitur perperam ita scriptum est in *d. l. licet. Tunc tantum*, & malim, *Nec tantum*: nec absque evidenti ratione. Primum enim ita in lege proponitur. Licere E testatori repetere legatum ususfr. sed licere etiam nominatim, puta ut post capitis minutionem deberetur: & hoc Imperatorem Antoninum ad libellum rescripsisse, nec tantum huic Constitutioni permittenti repetitionem ususfr. locum esse cum in annos singulos relegaretur, sed & cum nominatim, ut similiter dictum est initio *l.* III. *Quib. mo. ususfr. amit.* sicut in annos singulos legari potest ususfr. ita & post capitis minutionem amissum nominatim legari posse: ac si diceret, non tantum tacite, sed etiam nominatim usumfr. repeti & relegari posse. Facilius quid fit tacite, quam

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* I. *cap.* I.

expressim: sed & hoc fit expressim recte: nec tamen carebat dubio: nam repetito palam usufr. post capitis minutionem, quodammodo fraus videtur fieri juri publico: sed non fit in totum: nam ususf. qui jam processit extinguitur, non qui insequitur, imo uno eodemque momento, & amittitur, & resumitur ususfructus, *l. 3. §. pen. eod.* & simili ratione, qui insequitur resumiturve, extinguetur si nova capitis minutio contigerit.

Observ. Johan. Robert. in Animadv. cap. 5. lib. 1.

CAP. XVIII. *Explicatur ratio* l. *cum usufr. De usufr. leg.*

Constat usumfr. legatum alternis annis non posse non utendo amitti: quia plura legata, plures usufructus sunt, *l. XXVIII. Quib. mod. ususfr. amit.* non amitti etiam capitis minutione, *l. 1. §. si non mort, eod. tit.* At si via legata proponatur alternis annis, vel aqua, vel iter, vel actus, non perit quidem ea servitus capitis minutione, quia nec quocunque alio modo legata morte, aut capitis minutione perimitur *l. 3. Quemad. serv. amit.* At non utendo perit, sive simpliciter sit legata, sive alternis annis, quia unum est legatum, una servitus, *l. si sic, eo tit.* Cur autem usufructu legato alternis annis, mensibus, aut diebus plura sint legata, via aut simili alia servitute legata, unum legatum non plura, hæc ratio redditur in *l. cum usufr. De usufr. leg.* ut Flor. est scriptum recte, *Quia via natura sui habet intermissionem:* quæ ratio valde obscura videbitur, nisi explanetur, & evolvatur hoc modo: ususfructus sui natura intermissionem non habet: nam etsi possit fructuarius non ita assiduo capere fructus: tamen assiduo utitur re in qua usumfructum habet, dum eam naturaliter possidet. Qui ergo testator usumfructum contra sui naturam intermitti vult, ut cum eum legat alternis annis, plane indicat se plura legata facere voluisse. At viam, iter, actum, aquam si legaverit alternis annis, unum est legatum, unaque servitus, quamvis intermissionem habeat ex judicio defuncti: nam si intermissio faceret plures servitutes: via nunquam esset una, vel aqua, vel quæ alia servitus rustici prædii, sed omnis esset multiplex semper, quia omnis servitus rustici prædii sui natura intermissionem habet: nec enim continuo ire, agere, aquam ducere, vel haurire possum: & hoc distant servitutes rusticæ ab urbanis, quæ continuum usum, & continuam possessionem habent, *l. servitutes, quæ in superficie, De ser. urb.* Paulus est auctor *d. l. cum usufr.* Is solet, imo omnes fere Jurisconsulti, breviter adstringere rationes quibus utuntur, & omittere frequenter conclusionem, atque etiam propositionem, vel assumptionem, Aristoteleo more, quem notavit his verbis Eustrathius quodam Ethicorum loco, *τὴν μείζω καὶ τὸ συμπέρασμα παρεῖναι ἔθος δὲ αὐτῷ σχεδὸν πανταχοῦ τοῦτο ποιεῖν.* Et Papiniani similis est illa ratio differentiæ inter partem fundi, & hominem simpliciter legatum in *l. Mævius, §. duorum, ff. de leg. 1 s. Hominis enim legatum orationis compendio singulos homines continet:* quæ alio loco explanabitur.

CAP. XIX. *Declaratur differentia inter corpus, & quantitatem ad constitutionem D. Pii.*

Ex Constitutione D. Pii, si idem corpus eidem ab eodem herede sæpius eodem testamento legetur, semel tantum debetur, *l. plane, §. 1. & seq. De leg. 1. l. Mævius, de leg. 2.* & aliud juris est eadem quantitate legata sæpius: quia scilicet quantitas eadem legata sæpius, debetur sæpius volente testatore, quod eum voluisse legatarius probare debet: alioquin præsumitur repetisse potius testator, quam duplicasse: vel id fecisse forte ima parte testamenti oblivione prioris legati, *d. l. plane:* uno tantum casu præsumptio facit pro legatario, & onus probandi contrarium in heredem transfert, si diversis scripturis, eandem quantitatem legaverit, puta A testamento, & codicillis: nam cum diversæ sunt scripturæ, facilius præsumitur multiplicatio, aut duplicatio. Rationem autem inter corpus, & quantitatem quæ dicitur esse evidens in *d. l. plane*, quis evidenter exposuit? ego exponam si potero. Res eadem ne volente quidem testatore sæpius dari, aut præstari potest: quia res mea facta semel, amplius mea fieri, aut mihi legari non potest, *l. si servus, §. Stichum, De leg. 1.* ac nec æstimatio quidem ex repetitione debetur: quia res legata est non æstimatio, & secundum regulam juris duæ causæ lucrativæ in eandem rem concurrere non possunt, nisi appareat testatorem voluisse, & rem præstari, & æstimationem, quod etiam legatarium probare convenit, *l. si alii in fi. de usufr. l. nutu, §. 1. ff. leg. 111.* Res ipsa ne volente quidem testatore sæpius præstari potest. B At quantitas eadem volente testatore sæpius præstari potest: quia etsi quantitas sit eadem, non tamen est species eadem, non eadem corpora nummorum. Quantitas eadem facile multiplicatur, Corpus idem non recipit multiplicationem. Denique duæ causæ lucrativæ in eandem rem concurrere non possunt: in eandem quantitatem possunt.

CAP. XX. *Ad §. Stichum l. qui decem, De solut.*

(*) In *l. qui decem, §. Stichum, De solut.* tres ponuntur species, in quibus omnibus fere idem jus est. Prima hæc est. Stipulatus sum Stichum, aut Pamphilum, cum meus esset Pamphilus. Etiamsi postea Pamphilus desierit esse meus, non liberabitur promissor solvendo C Pamphilum, quia in quo non consistit obligatio, nec solutio consistere potest; idemque erit si post stipulationem Pamphilus factus sit meus, *l. XVI. ff. de verb. oblig.* Secunda species hæc est: stipulatus sum hominem generaliter. Marcellus ait in *d. §. Stichum. Unum etiam ex his, qui tunc stipulatori servierant dando promissor liberabitur:* quod rationem non habet, & est manifesto falsum: nam in his, qui stipulatoris erant, non consistit obligatio, *l. Mævius, §. duorum, de leg. 11.* ergo nec solutio: & sane perspicuum est, *Num*, illo loco esse legendum, non, *Unum*, per interrogationem, ut quærar, Si quis stipulatus sit hominem generaliter, num etiam ex his, qui tunc stipulatori servierant, postea servire desierant, dando promissor liberabitur? ut & tertia specie ita quæstionem instituit. Num mortuis D duobus, &c. Sic autem ad quæstionem illam respondet, *Vi quidem ipsa, & hic ex his dari stipulatus est, qui ejus non erant*, ac si diceret: Non is tantum de quo fuit species prima, qui stipulatus est Stichum, aut Pamphilum, eos dari stipulatus intelligitur, qui ejus non erant, sed & hi, qui stipulatus est hominem generatim, & simpliciter, vi ipsa ex his dari stipulatus est, qui ejus non erant. *Vi ipsa*, id est tacito intellectu, etiamsi hoc non expresserit. Tertia autem species hæc est. Stipulatus sum hominem ex his quos Sempronius moriens reliquit: tres Sempronius reliquerat, quorum unus tunc erat stipulatoris, & post esse desiit, id est mortuis duobus, qui alterius erant, quæritur an reliquus, qui stipulatoris erat, & post esse desierat debeatur, & solvatur recte. Et ait non solvi recte, nisi E ante mortem duorum desierit esse stipulatoris. Ergo ita distinguit: Aut superstes servus stipulatoris esse desiit post mortem duorum, & hoc morte duorum tollitur omnis obligatio. In mortuis certe tollitur. In superstite etiam nulla est, quia quo tempore duo mortui sunt is erat in dominio stipulatoris. Aut superstes servus stipulatoris esse desiit ante mortem duorum, & hoc casu morte duorum omnis obligatio non tollitur, sed superest in superstite: nec enim omnino stipulatus videor ex his, qui mihi non erant, cum aliam finitionem aliumque modum stipulationi adjecerim, Ex his quos Sempronius reliquit. Non subauditur ille

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 8.*

ille modus, Ex his, qui mei non erunt, quod alium exprimo modum.

CAP. XXI. *Explicatur ratio quædam Papiniani obſcura valde.*

Cum parte fundi pro indiviſo mihi legata duorum teſtamentis ſimpliciter, pars quæ ſolvente uno herede facta eſt mea, quamvis poſtea alienata ſit, ab altero herede eadem mibi ſolvi poteſt, & tamen homine duorum teſtamentis ſimpliciter legato, Stichus qui ſolvente uno herede factus eſt meus, quamvis poſtea ſit alienatus, ab altero herede idem ſolvi non poteſt. Et rationem breviter præcidit Papinianus XVII. Quæſtionum his verbis: *Hominis enim legatum orationis compendio ſingulos homines continet*, quam explicare ſane arduum, & difficile eſt. Legato hominis ait ſingulos homines contineri: aliud eſt contineri, aliud conſiſtere. Continetur legato, quod legatum eſt, aut quod intelligitur eſſe legatum. Conſiſtit legatum in ea re, quæ ſolvi poteſt, Qua in re conſiſtit, non continuo, & ea res legato continetur: & retro, quæ legato continetur, non continuo conſiſtit, & in ea legatum: exempli gratia, Si res mea mihi legetur, res mea legato continetur, in ea tamen legatum non conſiſtit. Item legato decem nummorum mihi relicto, non continentur decem, quæ in arca mea ſunt, in his tamen legatum conſiſtit: nam ſi ea decem, quæ in arca mea erant, poſtea forte ad heredem pervenerint, ea heres mihi ſolvendo liberabitur: & ita legato partis fundi mihi relicto, fundi non continentur partes ſingulæ, ergo nec pars, quæ tunc mea fuit, nec quæ poſt facta eſt mea: quæ ſi contineretur, ſane in ea non conſiſteret legatum: ſed quia non continetur, etiam in ea conſiſtit legatum, ut poſſit heres eandem partem aliquo modo ſuam factam mihi ſolvere, & liberari. Contra, legato hominis mihi relicto, continentur ſinguli homines: ergo is etiam continetur, qui tunc meus fuit, vel qui poſtea factus eſt meus, ac conſequenter, in eo non conſiſtit legatum, & eundem hominem mihi dando heres non liberatur. Cur vero hominis legatum continet ſingulos homines, partis legatum non continet ſingulas partes? quia homo eſt ſpecies, vel ut Seneca loquitur, genus ſpeciale, quod habet in ſe ſingulos, quæ individua vocant, Stichum, Pamphilum, Damam. Pars non eſt genus, non continet ſingulas partes, ut pars fundi non continet partes cæteras fundi, pars hominis non continet hominis partes omnes. In partis nomine nullum eſt compendium orationis: in hominis nomine eſt compendium orationis. Compendium eſt veluti genus, quod multa continet. *Compendio* (ſic eſt legendum in Conſtitutione Diocletiani de ſubſtitutionibus) id eſt compendio orationis fit ſubſtitutio, quæ plura tempora pluresve continet ætates, hoc modo: Si heres erit, & poſt vita deceſſerit, ille heres eſto: quæ ſubſtitutio facta impuberi, ne jure quidem fideicommiſſi conſiſtit poſt pubertatem, niſi ex privilegio militiæ.

CAP. XXII. *De fructibus extremi anni quo divortium factum eſt dividendis inter virum, & uxorem.*

Quæ ſcripſit in Sent. Pauli, & in Feudis de fructibus unius anni, quo divortium factum eſt dividendis inter maritos, nondum bene percipiuntur ab omnibus, & vix percipientur unquam forte, niſi ea planiora, & pleniora fecero. Certiſſima juris ſententia eſt: Fructus extremi anni, quo divortium factum eſt dividi inter virum, & uxorem pro rata temporis, quo in eo anno matrimonium ſtetit: ut ſi ſteterit quatuor menſibus, dividi debere pro triente, & beſſe, ut trientem retineat vir, beſſem habeat mulier: & annus incipit à die traditi fundi dotalis, ſi traditio poſterior matrimonio fuerit dictioneve, aut ſtipulatione dotis, non à die matrimonii, non à die dictæ, vel conventæ dotis, *l. 5. Solut. matrim.* Si prior traditio fuerit, à die matrimonii: nam fructus ante percepti augent dotem, *l. VI. eod. l. dotis*, *§. 5. l. ſi ſervo in dotem, De jur. dot. l. videamus, §. ante, De uſur.* Ergo à die traditi fundi dotalis ſi traditus ſit poſt nuptias contractas, ut ſi contractæ ſint nuptiæ Kalend. Jan. dos tradita Kalend. Decemb. ſolutum matrimonium pridie Kalend. Jan. fructus feret maritus pro rata tantum unius menſis. Addunt exceptionem, niſi moram fecerit mulier in tradenda dote: quam non probo: nam in ſtrictis judiciis, neque uſuræ, neque fructus veniunt ex mora, ex lite conteſtata veniunt fructus ex æquitate, & facilitate quadam ſecundum Sabinianorum ſententiam, non uſuræ, *l. videamus, §. ſi actionem, De uſur. l. VIII. De re judic. l. 55. C. de petitione heredi.* & ſtricto judicio dos debetur viro ex dictione, pollicitatione, ſtipulatione: mulieri judicio bonæ fidei, & in bonæ fidei judicio fructus veniunt etiamſi nulla mora intervenerit, *d. l. videamus, §. penult.* uſuræ ex mora tantum. Huic autem ſententiæ de dividendis fructibus inter conjuges locus eſt, ſi factum fuerit divortium bona gratia: nam ſi culpa mariti, tantum reſtituit ex fructibus quantum ex fundo quadriennio redigitur, ut Ulpian. docet titulo de dotibus: ſi culpa mulieris, hodie retinet ipſo jure maritus dotem totam: ergo & fructus. Item huic ſententiæ ita demum locus eſt, ſi fundus inæſtimatus fuerit: nam æſtimatus proprie dotalis non eſt, & omnes fructus etiam poſt divortium ad maritum pertinent, & liberatur reddendo æſtimationem fundi, *l. unica, §. ſed & noviſſime, C. de rei uxor. actione.* Item huic ſententiæ ita demum locus eſt, ſi non convenerit inter virum, & uxorem, ut extremi anni fructus nondum percepti omnes mulieris lucro cederent, *l. penul. De pactis dotal.* Item huic ſententiæ plerumque locus eſt divortio facto: itemque morte viri ſoluto matrimonio, *l. VII. §. interdum, in fine.* Soluto matrimonio, vel morte mulieris, ſi dos profectitia fuerit, quam patri reddi oporteat, non etiam ſi adventitia, hæc enim remanet apud virum, ergo & fructus ejus. Probatur autem hæc ſententia de diviſione fructuum *l. cum in fundo, §. divortio, de jure dot. & d. §. ſed & noviſſime*, ubi Thalelæus hoc utitur exemplo, quod Hervetus Latine reddidit male. Fundus dotalis poſt nuptias traditus eſt Kalend. Septemb. vel poſt traditionem fundi nuptiæ contractæ ſunt Kalen. Septemb. à die fundi traditi, vel nuptiarum, ſtetere nuptiæ decennio, & anni undecimi menſibus octo, divortio facto XI. Kalend. Majas anno XI. Omnes menſes matrimonii ſunt CXXVIII. Retinet maritus fructus decennii, & ex fructibus anni undecimi beſſem, reſtituit trientem: quia tandiu ſuſtinuit onera matrimonii, pro quibus eum dotis percipere fructus æquum eſt: nec alia ratione, ut puto, ſi maritus fiat non ſolvendo, dotis repetitio mulieri datur, quam quod ſit impar oneribus ferundis, aut periculum ſit ne fiat, & eſt petitio potius, quam repetitio rerum dotalium: nam maritus non tenetur ultra quam facere poſſit, quod conſtat ex *l. ubi, C. de jur. dot. & Nov.* XCVII. ſed & repetitio vergente viro ad inopiam necdum tamen impari reddendæ doti, aut nondum diſſipatis dotalibus rebus. At probatur etiam ſententia ſuperior *l. ſi alienam, l. ſi marito, §. ult. Sol. mat.* quibus ex locis intelligitur *ἀναλογίαν* eam fructuum dotem augere, id eſt, pro rata temporis, quo mulier nupta non fuit: tam ergo fructus ante nuptias percepti augent dotem quam percepti poſt nuptias. Probatur, & in Sententiis Pauli *lib. 2. t. 22.* ubi Paulus loquitur tantum de perceptis conſtante matrimonio, cum tamen idem juris ſit in pendentibus, *l. 7. §. interdum, l. ſi filiof. §. ult. Sol. mat.* niſi aliud convenerit, *l. pen. de pac. dot.* nam etſi eorum dominium pertineat ad mulierem, tamen contribui debent. Sic fructus pendentes finito uſufructu quorum dominium proprietario adquiritur,

proprietarius contribuit ut omnes ejus anni fructus A pro rata dividantur inter eum, & fructuarium, *leg. si operas*, *De usufr. leg. 5. §. ultimo si usufr. pet.* His cognitis, tractemus ergo rursus vexatam speciem illam quæ ponitur in *d. l. 7. §. Papinianus*. Mulier pendente vindemia Kal. Oct. vineam dedit in dotem, mox sublata vindemia, lecta vua, vir ex Kal. Nov. primis, id est, quæ fuerunt ab eo tempore primæ, eundem fundum locavit, & solutum est divortio matrimonium in fine mensis Januarii, id est prid. Kal. Feb. atque ita stetit mattimonium mensibus quator. Quæritur quemadmodum fructus ejus anni dividendi fiut inter virum, & uxorem. Et quia quatuor mensibus stetit matrimonium, id est, terria parte anni, ex vindemia tertiam partem retinebit maritus, & ex mercede locationis quæ cessit à Kal. Nov. usque in supremam B diem mensis Januarii, id est, ex quarta parte mercedis, atque retinebit tertiam partem. Hæc est sententia Papiniani, & verba sunt clara: nec est quod eam mutemus, vel cavillemur, ut qui prudentiores Papiniano videri volunt, partim eam cavillantur, pattim mutant male atque corrumpunt. Consulantur mathematici: respondebunt nihil esse æquius distributione Papiniani. *Est Io: Buteo* doctissimua Mathematicus, qui in suis libris eam fortiter defendit adversus Accursium, & Alciatum, nec sibi temperat quin stomachetur, & ingerat convicia utrique motus opinionum ineptitudine. Servat Papinianus proportionem Geometricam, quæ in distributionibus servari debet, quam non servat Duatenus, qui contra manifesta Papiniani verba scripsit, & tamen quod mirum eam se primum in- C ducere profitetur. Servat, inquam, Papinianus proportionem Geometricam, quandoquidem si mulier innupta fuerit mensibus 8. nupta 4. quæ est proportio dupla, & ex vindemia quæ est 24. ei relinquit 16. viro 8. quæ est eadem proportio, & similiter ex quarta parte mercedis locato fundo 12. mulieri duo, viro unum: nam utrobique est proportio eadem, licet non idem excessus. At videamus quid objiciatur sententiæ Papiniani. Vult Papinianus portionem tantum mercedis in contributionem venire, eam scilicet quæ cesserat, & debebatur tempore divortii, ut si locaverit 12. dividi 3. ita ut unum duntaxat habeat maritus, mulier duo. Contra in *§. seq.* ostenditur, mercedem totam venire in divisionem pro modo temporis omnium mensium quo fundus dotalis fuit: debuit igitur D non quarta, sed 3. mercedis, id est 4. in computationem sive divisionem venire: nam non spectamus quid tempore divortii debebatur, sed quid debebitur, ut Flor. scriptum est recte in *§. ex contrario*, *d. l. 7.* & hoc ut melius intelligatur, sciendum est, in divisionem venire non tantum fructus perceptos vel pensiones locationum, quæ pro fructibus accipiuntur, acceptas à marito, sed etiam pendentes, stantes & omnem omnino spem fructuum habita ratione pro portione anni quo divortium factum est, nisi aliud convenerit, *l. pen. de pac. dot.* qua de causa mulier cui fructibus stantibus fundus redditur cavere merito solet: ex fructibus reddituiri quod maritum pro portione contingit *d. l. 7. §. interdum*, & indemnem eum servari adversus conductorem: & contra maritus quod à con- E ductore consecutus fuerit præter portionem contingentem, id se mulieri redditurum, *l. si filiof. §. ultimo eod.* Et aperte traditur in *d. leg. vtt. §. non solum*, fructuum rationem haberi inter maritos non solum tempore quo percipiuntur, sed toto tempore quo curantur. Igitur spem etiam futurorum fructuum nondum perceptorum in divisionis rationem venire. Idem etiam aperte demonstratur in *d. §. ex contrario & §. item si messes*. Species hæc est. Mulier sublatis vindemiis statim fundum dedit in dotem Kal. Oct. & vir eundem fundum locarit ex Kal. Mar. & divortium subsecutum est Kal. Apr. atque ita à locatione matrimonium stetit mense uno tantum, à traditione fundi mensibus sex; & mensis Martius unicus est à locatione, sextus à traditione fundi. An dicemus à locatione mercedem ita dividi ut maritus ex mercede habeat tantum duodecimam partem, quod à locatione duodecima tantum parte anni steterit matrimonium? Minime, quandoquidem habenda etiam est ratio præteriti temporis quo mulier in matrimonio, fundus in dote fuit, ex quo multa intelligimus. Fructus vindemiæ captos à muliere ante traditum fundum in divisionem non venire, quia capti sunt ex fundo nondum facto dotali, quod etiam notatur in fine *§. item si messes*. Non ex die locationis quasi nouum annum incipere, sed ex die traditi fundi, ut in specie *l. defuncta, De usufr.* annus non numeratur à die locationis, sed à die constituti ususfructus, qui in ea specie duraverat anno integro. Cœperat enim à Kal. Ian. & fructuarius eum locaverat ex Kal. Mar. eaque die pensionem sibi solvi caverat: mortuus autem is est mense Decembri, collectis jam à colono fructibus omnibus. Item intelligimus non tantum mercedem quæ debebatur tempore divortii, sed, & spem futuræ mercedis quæ debebitur in contributionem venire pro portione anni quo divortium factum est: quæ omnia etiam indicat *§. item si messes*, quem nescio an aliquis adhuc liquido explicaverit, à Grecis certe depravatus est legentibus menses, & mensium pro messes, & messium, & abservandum fundum in hoc proposito dici non vineam simpliciter, sed arbustum quod fert messes, & vindemias, & nuces aut poma, ut plerisque regionibus in eodem fundo videre est segetes, & vites adsitas arboribus. Species autem ad *§. item si messes*, varie poni potest, sed hoc modo congruentius. Mulier sublatis vindemiis statim fundum dedit in dotem Kal. Oct. & vir eum locavit ex Kal. Mar. ea lege ut conductorem messes sequerentur, & matrimonio stetit mensibus x. atque ita solutum est mense Augusto post messes, & ante vindemias, ex mercede messium quam percepit maritus restituet mulieri sextantem, ex vindemiis quas perceptura est mulier, præstabit viro dextantem, & recte eum §. Cyrillus ita interpretatur. *εἰ μετὰ τὸν θερισμὸν πρὸ τοῦ τρυγητοῦ λυθῇ ὁ γάμος κἀγὼ τὰ τοῦ θερισμοῦ λογίζομαι, καὶ αὐτὴ τὰ τοῦ τρυγητοῦ.* Si, inquit, *post messes ante vindemias discidium fiat, & maritus messium reddit rationem, & mulier vindemiarum.* Cur vero, ut objectionem initio institutam absolvamus tandem, etiam in specie, *§. Pap.* in computationem non venit spes futuræ mercedis, pro rata totius temporis quo matrimonium stetit? cur venit tantum portio quarta mercedis? Respondeo: in computationem venit spes futuræ pensionis pro modo temporis omnium mensium quo matrimonium stetit, si post traditionem ante locationem nulli alii retro fructus fuerint: nam si fuerunt ut in specie *§. Pap.* fuerunt primo mense fructus vindemiæ, non est æquum spem omnem futuræ mercedis in contributionem venire, sed in tantum quod à die locationis in diem divortii debebitur. Est & aliud quod Papiniano obiicitur. Extremi tantum anni fructus dividuntur inter virum & uxorem, *leg. 5. eo tit. l. pen. de pac. dot.* & Pap. dividit etiam penultimi anni fructus: sunt enim vindemiæ fructus anni penultimi, mercedes anni ultimi, & hac ratione moti quidam dicebant, maritum integros fructus vindemiæ lucrari, & mercedis quartam partem. Fructus vindemiæ, quia analogia fructuum non servatur nisi anno ultimo. Mercedis quartam partem, quia ultimus annus inchoatur à die locationis, & stetit eo anno matrimonium mensibus duntaxat tribus, id est, quarta parte anni. Verum hos dum refellit Pap. satis ostendit, non duos annos esse constituendos, sed unum. Incipit enim annus à die traditi fundi, si traditus sit post nuptias, vel à die nuptiarum, si traditus sit ante nuptias, *l. 5. & 6. eo.* Ergo, & eadem die definit, nec interrumpitur, nec unus qui est scinditur in duos. Si computas annum à collectis vindemiis, duo sunt anni,

ptio-

priori finem adferunt vindemiæ ; poſteriori initium dat locatio : ſed male computas: nam ex die traditionis, vel nuptiarum computandus eſt annus, non ex die locationis : adeo ut ſi expleatur is annus in matrimonio, etiamſi bis in eo vindemiam collegerit maritus, omnem eum fructum lucraturus ſit. Et dum confundi Pap. ait fructus vindemiæ cum quarta parte mercedis, confundi etiam annos ſignificat & cogi unum, & utroſque fructus hornotinos cenſeri : & utitur optima ratione. Si annus ultimus computatur poſt vindemias à die locationis, id eſt à Ka. Novemb. computabitur ergo, & ab eo menſe non facta locatione, & conſequenter fructus vindemiæ integri ad maritum pertinebunt, etiamſi poſtera die quam collegerit vindemias, maritus ab uxore diſceſſerit, atque ita pauciſſimis cum ea diebus fuerit, hoc autem eſſe abſurdum non abnuerent illi : ergo & id quod adnuunt abſurdum eſt. Tolerabilior tamen fuit horum ſententia, quam novorum interpretum, qui & in conſtituendis duobus annis peccant, in qua re & illi peccarunt quos refellit Papinianus, & in analogia ponenda in utroque anno, quæ tantum poni poteſt in ultimo, in qua illi non peccarunt : nec refellit ullam aliam opinionem Papinianus, puto quia cæteræ quaſi minus aptæ, & probabiles etiam tunc nemini in mentem venerant.

Obſerv. Johan. Robert. in Animadv. cap. 7. 8. 9. & 10. lib. II.

CAP. XXIII. *Obſervatio quædam ad l. II. De uſufr. leg.*

ALiud eſt in *l. XIIII. in prin. De uſu. & hab.* ex operis ſervi mercedem capere. aliud operas ſervi locare : ſed qui illud poteſt, & hoc ſane poteſt : ac retrorſum, qui illud non poteſt, & hoc quoque non poteſt. Ex operis ſervi mercedem capio, ſi ſe ipſe locaverit, & mihi adquiſierit obligationem locati conducti, non ſi ei impoſuero mercedem: nam hoc eſt pro operis, non ex operis, *l. XII. §. ult. l. XIII. eod.* Igitur Papinian. in *l. II. De uſufr. leg.* cum ita bellè ratiocinatus fuiſſet: Si is cui operæ ſervi legatæ ſunt ex operis ſervi mercedem percipere poteſt, quando ſcilicet ſe ipſe locavit, ergo & locare ejus operas poteſt, ſi ex contractu ſervi, ergo & ex ſuo contractu capere operarum mercedem poteſt, & tenetur heres ex teſtamento ſi eum prohibeat capere, ſupervacuo adiicit, quod jam dixerat ante. Idem eſt & ſi ſervus ſe locaverit : & puto quos libro ſuperiore proximo docui eſſe frequentes in his libris, & eundem errorem locum illum Papiniani invaſiſſe, ut pro Id eſt, ſcriberetur. Idem eſt : & ita eſſe corrigenda ac diſtinguenda Papiniani verba. Et quoniam ex operis mercedem legatarius percipere poteſt, etiam operas ejus ipſe locare poterit, quas ſi prohibeat heres capi, tenebitur, id eſt, & ſi ſervus ſe locaverit. Sententiam autem eſſe præclaram, Si legatarius ſervum locaverit, ſane nullum jus eſt heredi quamvis dominus ſit ſervi, prohibendi, quo minus legatarius ex ſuo contractu mercedem capiat : quia conductor legatario obligatus eſt non heredi. Sed ſi ſervus ſe ipſe locaverit, videretur eſſe ratio heredi, id eſt domino, prohibendi, ne legatarius ex contractu ſervi mercedem acciperet. Sed hoc caſu placet hæredem teneri legatario, ſi quaſi dominus ſervi prohibeat legatarium capere ex contractu ſervi : quod jure ipſo poteſt, quandoquidem ei quæſita eſt obligatio locati conducti.

CAP. XXIV. *Chiaſmi formæ duæ in libris juris.*

CUm obligationem differri dixit Paulus in *l. XXIX. De leg. I.* modo, tempore, condicione, loco, quatuor terminos in decuſſem collocavit, & quaſi χιασμὸν fecit, quod & σχῆμα χιαστὸν vocant Græci : nam modus reſpondet condicioni : eſt enim modus quaſi condicio, *l. I. C. de his, quæ ſub mo.* & condicio appellatur ſæpe, *l. Titio centum, §. I. l. libertis, de cond. & dem. l.*

A *II. §. ult. l. III. de donat. l. liberto, §. Lucius, de an. leg. l. Mævia, de man. teſt. l. VI II. §. pen. de cond. inſt.* Tempus autem reſpondet loco: nam loci adjectio quaſi temporis adjectio eſt, *l. VI. §. ult. ad Treb.* Primus terminus reſpondet tertio, & ſecundus quarto : & ita M. Tullius ſecundum veterem ſcripturam *III. in Catilin.* Urbem & cives integram incolumeſque ſervavi. Formatur & χιασμὸν aliter, puta ſi poſitis terminis quatuor, primus reſpondeat quarto & ſecundus tertio, ut initio *Inſtitutionum*, *Non ſolum armis decoratam ſed etiam legibus armatam* : & illo loco Virgilii, *Eboriſque auriq*ue *talenta, & ſellam*, & Horatii, *Mulæ nautæque caput lumboſque*, & Sophoclis, ἀδάμαντα τε, ἀρ᾽ γυρά τ᾽ ἐρικά τε ᾗ χθονοστιβῆ.

B
CAP. XXV. *Interpretatio l. II. C. de his, quæ ſub mo. rel.*

HOdie ex Conſtitutione Gordiani *l. 2. C. de his, quæ ſub mo. rel.* ex modo legati eſt petitio fideicom. ut ſi Titio legavero fundum ita ut de Gajo fideicommiſſi petitio eſt. Fuit ante ex Conſtitutione Severi in libertate, videlicet legato relicto Titio ita ut ſervum manumittat : nec alia ratione poſita eſt ſub titulo *de fideicommiſ. lib. l. cum in teſtamento*, quam quod in ejus legis ſpecie Sticho etiam eſt petitio libertatis fideicommiſſariæ. Hodie ex Conſtitutione Gordiani idem obtinet in cauſis pecuniariis. Ex condicione autem legati, certe non eſt fidei commiſſi petitio. Modus fideicommiſſum facit, Condicio non facit, C & ratio differentiæ perſpicua. Qui ſic loquitur ; Lego tibi fundum ſi Titio dederis x. non valde vult Titio dari x. ſed id relinquit in arbitrio & poteſtate tua. Qui vero ſic loquitur, Lego tibi fundum ita ut des Titio x. valde ult Titio dari x. Itaque merito conſtitutum, quæ non eſt ex illis, ex his verbis eſſe Titio fideicommiſſi pecuniarii petitionem, videlicet ſi pura fuerint, ut propoſui, ſtatim ſi condicionalia, poſt exitum condicionis : ut ſi dixerit hoc modo, Lego tibi fundum ita ut des Titio decem ſi navis ex Aſia venerit : & hic eſt ſenſus horum verborum in *d. l. II. Videlicet in condicionibus poſt exitus earum* : quod autem ait paulo ante, naſci fideicommiſſi petitionem ſive verba modalia condicionem ſive modum reſpiciant, eſt illo loco ad alium ſenſum referenda condicionis vox, ut D ſcilicet his verbis. Ita ut det Titio decem, ſive modum facere voluerit ſive condicionem (condicionem voluntas facit non ſermo, *l. II. De his, quæ pœnæ no. l. in condicionibus, §. I. de condicio. & demoſtra.*) ſit Titio fideicommiſſi petitio. Ergo regula hæc ſit. Condicio legati non facit fideicommiſſum. Exceptiones eæ. Condicio legati verbis modalibus concepta facit fideicommiſſum : quia conceptio ipſa demonſtrat ſatis enixè hoc teſtatorem voluiſſe ut impleretur condicio : & eadem ratione condicio jurisjurandi fideicommiſſum facit, *l. VIII. §. quotiens, de cond. inſt.* Olim denegabatur tantum actio legatario niſi daret, vel caveret dare, quod daturum ſe jurare juſſus erat remiſſo jurejurando, ſicut de modo eſt proditum *l. XIX. De leg. III. d. l. cum in teſtamento*, & eam ob rem modus rectiſ- E ſime à fideicommiſſo ſeparatur, *l. cum hi, §. ſed & ſi ſit certa, De tranſact.* Hodie dabitur ultro fideicommiſſi petitio ei cui ſe daturum legatarius jurare juſſus eſt genere condicionis, quia valde voluit teſtator dari cui dando obſtringere ſe jurejurando heredem voluit.

CAP. XXVI. *Emendatur §. plerumque l. II. De leg. III.*

QUæri ſolet an quod uni legatum eſt ſi interſit plurium omnes ſint legatarii, omnibuſque legati petitio competat, ut ſi Primus, Secundus, Tertius ſtipulati ſint de Titio centum, & juſſerim heredem meum eam ſummam Primo ſolvere, an petitio legati competat non tantum Primo cui adſcriptum eſt le-

Digitized by Google

est legatum, sed etiam conreis Primi, quibus adscriptum non est, quod omnium pariter intersit eam pecuniam solvi. Id forsitan Julianus diceret, quia omnium interest, sed ut ostenditur in *l. fideicommiss a, §. plerumque, De leg.* II I. verior est Marcelli sententia, ut ei tantum legati petitio competat, cui adscriptum est legatum, quod plerumque ei tantum honorem testator habitum velit. Cui autem honor, & legatum, & cui legatum, & legati petitio competit soli. Cui emolumentum quæritur non honor, non continuo & legati petitio quæritur. Sed ut subiicitur in *d. §. plerumque*, interdum evenit ut pluribus competat legati petitio, tametsi uni ex his legatum sit, si testator pluribus honorem habitum voluerit, licet non habuerit nominatim, si de pluribus senserit, & omnium intersit, atque ita non tantum ei cui adscriptum est legatum, sed etiam ei cujus gratia id factum est: ut in legatis etiam spectetur illud Cassii *Cui bono*, & Platonis, *τινὸς ἀγαθόν*. Ei cujus nihil interest etiam si ei sit adscriptum legatum, non competit petitio legati, ut si creditori debitor quod debet ex stipulatu legaverit per fideicommissum, aut per damnationem. At ut verba sunt *d. §. plerumque*, sic evenire quasi dicit interdum, ut si pluribus senserit, & pluribus legaverit, & omnium intersit: ut omnibus petitio legati competat, quamvis unum legatum sit, ut si decem fuerint rei stipulandi, & heredem rogaverit ut eis solveret: quod ita Jurisconsultum scripsisse adduci non possum ut credam. Primum enim perquam inconcinne adjungitur hæc exceptio. Regula hæc est, Si uni legatum sit, quamvis multorum intersit, id est, quamvis legatum multorum commodum utilitatemque respiciat, plerumque ei soli competere legati actionem cui nominatim relictum est, non omnibus quorum interest. Exceptio hæc, Interdum tamen si pluribus legatum sit, quamvis unum sit legatum, pluribus competere legati petitionem. Exceptio ad regulam inepta, incongrua, inconcinna. Plerumque facit regulam, Interdum exceptionem. Tum vero & unum legatum pluribus relictum plures putant, hoc evenit semper non interdum: nec istius rei admonitione ulla opus fuit, quæ vulgo fit & est notissima omnibus. Et quod unum sit legatum, ex eo nulla dubitatio accidere potuit: nihil enim vetat unum legatum relinqui pluribus, quia non quot sunt personæ, sed quot sunt res, tot sunt legata. Si una res pluribus relinquatur, unum est legatum. Si plures uni, plura sunt legata, *l. II. De leg.* II. *l. quod dicitur, De verb. oblig.* Quam ob rem mendo laborare videtur *d. §. plerumque*, dum ait, unum legatum pluribus relictum plures petere posse, & longe aliam auctoris mentem fuisse, evenire puta plerunque, id est frequentissime, ut multorum intersit id quod relinquitur uni, & ei tamen soli competat petitio cui relinquitur, quod ei soli testator honorem habitum voluerit, sed interdum tamen è contrario evenire ut multorum intersit id quod relinquitur uni, & non ei soli petitio competat, sed etiam omnibus, si testator omnibus prospicere voluerit, & uni omnium contemplatione legaverit: rem totam esse positam in voluntate, & providentia testatoris: qua de causa legendum opinor in *d. §. plerumque*, uni non omnium, & ei non eis, hoc modo, *Quamvis uni legatum sit*, & paulo post, *ut ei solveret*, id est, ei cui uni legatum dixit ante. Ponendam autem speciem esse in hunc modum: A Titio plures certam summam stipulati sunt. Ego jussi heredem meum uni ex stipulatoribus solvere eam summam hac mente ut prospiceret omnibus, forte Titio non existente solvendo, vel ut plures reos haberent, Titium scilicet, & heredem meum. An omnibus competit petitio legati? sic videtur, etiamsi omnium nomina in testamento scripta non sint, quia in omnium honorem testator ita legavit. Seneca *v. de beneficiis*, ut tanquam Jurisconsultus respondeam, inquit, mens spectanda est dantis, beneficium ei dedit cui datum voluit. Si in patris honorem fecit, pater accepit beneficium. Quod ait *d. §. plerumque*, *Si decem fuerunt ejusdem rei stipulandi*, sic accipio ejusdem promissoris. Promissor autem fuit Titius, non testator: alioquin inutile esset fideicommissum.

CAP. XXVII. *Manumissos ire & habitare quo lubet.*

LEgato quidem relicto libertis modus hic si iniiciatur, non remittitur, ita ut à monumento meo non recedant, vel, ut in hac civitate domicilium habeant, sed si legatum agnoscant heredi cavere debent futurum quod defunctus voluit, *l. Titio centum, §.* II. *De cond. & dem. l. libertis, §. ult. de alim. leg.* qui modus & servis multo magis imponitur recte quibus alimenta legantur, vel etiam hodie aliud quidlibet ex Constitutione Justiniani, ut in *Luciani Nigrino παραμένειν τοῖς τάφοις*, non ingenuis hominibus. Potest & hic iniici modus, ut in templo illo morentur, non servis tantum, *l. servos, De alim. leg.* sed & libertis, *l. annuo, §. Attia, De an. leg.* ut *Agonidi libertæ Veneris Erycinæ, actionis in Verrem primæ libro primo, non ingenuis hominibus.* Alioquin liberti ubi voluerint liberam morandi facultatem habent, *l. pen. C. de oper. lib.* & hoc quoque in manumissionibus nominatim adscribi moris erat, ut in satis antiquo manumissionis exemplo ita fere scriptum legi: *Ille civis Romanus esto, ita ut ab hodierna die ingenuus atque ab omni servitutis vincula securus permaneat, tanquam si ab ingenuis fuisset parentibus procreatus. Eam denique pergat partem quamcunque elegerit, ut deinceps nec nobis nec successoribus nostris ullum debeat noxiæ condicionis servitium, sed omnibus diebus vitæ suæ sub certa plenissimaque ingenuitate, sicut alii Cives Romani per hunc manumissionis atque ingenuitatis titulum semper ingenuus, & securus existat.* Hæc verba demonstrant servum manumissione ingenuum fieri non libertinum: quod jure novissimo obtinuit: ergo nec ita manumisso posset imponi modus quem ante diximus, libertis imponi rectè, nec legato ei relicto sub hoc modo: Ita ut à templo, ædicula, monumento illo non recedat, cautioni de implendo modo locus esset, & pergit hic plane quamcunque partem vult. Sed & cum manumisso libertum faciebat non ingenuum, invenio idem adscribi solere. Plautus *Menæch. Mea quidem hercle causa liber esto atque abito quo voles*: ut in aliis liberationibus *Philippica Ciceronis* XIII. *Nihil moror salvos esse atque ire quo lubet.* Sophocles in *Antigone*: *σὺ μὲν κομίζοις ἂν σεαυτὸν ᾗ θέλεις ἔξω βαρείας αἰτίας ἐλεύθερον*, qua de causa & manumissus sic loquitur *Arriani Epicteta* III. *πορεύομαι ὅπου θέλω, ἔρχομαι ὅθεν θέλω καὶ ὅπου θέλω*, & Sudæ, *ἐλεύθερος* non male definitur quasi, *ἐλεύθων ὅπου ἐρᾷ*.

CAP. XXVIII. *Locus declaratur ex lege pacta conventa, De contr. empt.*

PActa quæ post emptionem ex intervallo fiunt vel adjiciunt aliquid emptioni, vel detrahunt. Quæ adjiciunt, non insunt ex parte actoris, id est, contractu non continentur, non formant actionem: non insunt etiam ex parte rei, quia tametsi ad exceptionem proficiant, tamen exceptionem opponi necesse est: nec enim ipso jure tutus est reus: & inesse ea tantum dicuntur ex parte rei quorum exceptionem opponi necesse non est, id est, quæ reo etiam tacenti nec ea alleganti proficiunt, *l. 3. De rescind. vendit.* Quæ detrahunt, insunt utraque ex parte: nam & actionem parant actori, & reum ipso jure tutum reddunt etiam non opposita exceptione pacti, *d. l.* III, & hoc est quod dicitur, pacti exceptionem inesse bonæ fidei judicio, nempe haberi à judice rationem pacti etiamsi ejus pacti exceptionem reus omiserit. Ne dicas detrahere emptioni pacta negativa, adjicere affirmativa: nam adjiciunt etiam negativa: & generaliter contractui adji-

adiiciunt ea pacta; quæ extraria quædam adiiciunt salva substantia contractos, vel ut evictionis nomine satisdetur, vel ne satisdetur aut repromittatur. Jure ipso venditor de evictione repromittit non satisdat. Pactum juri præstat: nam ut satisdetur efficit maxime si incontinenti fiat, vel ut ne repromittatur quidem: & hæc, quæ adiiciunt emptioni, non sunt ex natura aut substantia emptionis, non ex ipso contractu, sed ex adminiculis, veluti de evictionis causa, quæ nihil pertinet ad substantiam emptionis: nam sine evictione emptio consistit, sine ea tamen rem habere non licet, ut usufructus sine aditu consistit, non tamen sine aditu uti frui licet, *l. 1. §. 1. Si usufructus petatur*. Hæc vero pacta, quæ ex intervallo adiiciunt emptioni, valent tantum ad exceptionem non ad actionem: nec enim ex hac pactione, ut cum fidejussore cautio duplæ præstetur, aget emptor ut fidejussor detur: sed ex illa pactione ne cautio duplæ præstetur, si agat emptor de evictione, vel de evictionis cautione præstanda, tueri se poterit venditor exceptione pacti: & hoc est (*) quod ait Papinianus in *leg. pacta conventa, De contrah. emptionib. Sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit jure exceptionis agente venditore:* quo loco in verbo, agente, est πλοκὴ: nam agente emptore, id est litem faciente, & provocante: agente venditore, id est, defendente venditore causam suam adversus emptorem, qui agit evictione, vel de evictionis cautione præstanda, & est similis πλοκὴ in *l. 1. De edendo*, & agente, inquit, venditore vires habebit jure exceptionis: non ergo ipso jure, quia nec ex parte rei talia pacta insunt: igitur omissa exceptio pro omissa habebitur, nec suplebitur officio judicis: & rursum verba illa, Jure exceptionis, satis demonstrant consequentia. Agente venditore, esse accipienda de venditore, reo: qui locus nondum fuerat explicatus bene. Sed his addamus etiam de pactis aliquid, quæ ex intervallo detrahunt emptioni: hæc sunt ex eodem contractu, ex natura & substantia emptionis, quæ his potissimum constat, re, pretio, consensu, Et detrahunt emptioni non tantum, quæ pretium minuunt, ut si post emptionem paciscantur de minore pretio, sed etiam quæ augent pretium: quia utroque genere disceditur à priori emptione, & nova constituitur: mutato enim pretio ex quo consistit substantia, natura, status emptionis, & emptio mutatur: mutatis adminiculis emptio non mutatur, sed adiicitur aliquid emptioni, sive convenerit de præstanda, sive de non præstanda cautione evictionis. Detrahere est recedere ab emptione. Adiicere, integra substantia emptionis, pacisci de adminiculis, & accessionibus, & ut Justinianus loquitur pedisequis emptionis. At quæsitum esse Papinianus ait, an id etiam quod supra diximus de pactis, quæ adiiciunt emptioni, ut non proficiant ad actionem, locum etiam habeat in pactis, quæ detrahunt, & non immerito quæsitum esse ait, propterea quod videntur novam emptionem constituere: & novam emptionem constituunt, valent igitur ad agendum. Et Paulus *in notis ad Papinianum*, definit, si integris omnibus, id est nondum impletis, quæ utrinque præstari debent, vel in integrum restitutis, ut *l. ab emptione, De pact. l. 6. §. ult. De contr. empt.* rursum convenerit de augendo, vel minuendo pretio, recessum à priori emptione, & novam emptionem intercessisse videri, repeti emptionem, *l. 2. De resci. vend. l. jurisgentium, §. adeo, De pact.* & ex novo pacto constitui emptionem novam, *l. si unus, §. idem dicimus, eod. l. 3. C. eod.* nec ita rem censeri solo pacti nomine, sed & contractus nomen adsumere, vel contractum potius esse cui insit pactum: nihil enim refert præcedat an sequatur pactum, & *l. ult. C. de rer. per.* pactum quod datione sumpsit effectum, ea datione muniri dicitur, quia proficit ad contractum constituendum, non quod pactum aliud sit nudum, aliud vestitum, sed aliud est quod pacti solo nomine censetur, aliud quod transit etiam in contractus nomen.

(*)) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 26.*

CAP. XXIX. *Sensus §. si quis ex uncia l. apud, De doli. except.*

CErtum est heredi omittenti hereditatem integram esse totius prælegati petitionem, *l. filio pater, l. quæsitum, §. duobus, l. qui filiabus, §. ult. & l. seq. De leg. 1. l. cum responso, C. eod.* nec petenti obstare exceptionem doli mali, quasi petenti contra voluntatem, nisi evidenter appareat noluisse defunctum ad legatum pervenire heredem, qui hereditatem omitteret: est igitur in arbitrio heredis ex parte scripti cui, & testator prælegavit aliquid, vel legatum vel hereditatem capere, vel utrunque: & ita si vicarius heres omittat hereditatem providentia quadam, ut ait *l. xc. De leg. 1.* non affectione sola destituendi testamenti, ne scilicet negotiis hereditariis implicetur, legatum autem agnoscat & petat totum, non repellitur exceptione doli mali, ut etiam proditum est in *l. apud, §. si quis ex uncia. De do. exc.* ubi Accursius male ponit legatum ita fuisse relictum, ut ne utrumque caperet, hereditatem & legatum, sed alterum tantum, quod lex non ponit, & idem est omnino si utrumque capi testator voluerit, quod & plerumque vult, qui heredi legat. Et idem etiam non intelligit rationem ejus quod sequitur in *eo §.* eum tamen heredem, qui à substituto pretium accepit, vel quod pretii loco haberi possit (nihil refert *d. l. apud, §. auctoris, l. 1. §. ult. & l. 2. De calum.*) ut hereditatem omitteret, petentem legatum, dolo facere & repelli exceptione doli: nec enim illum ut existimat repelli omnino vult si legatum petat, puta si id tantum pro parte coheredum petat, sed si totum petat, id est, etiam pro sua parte: quia non omisit hereditatem re ipsa, qui pretium accepit, sed simulavit se omittere, quæ simulatio dolus est: ergo perinde res est atque si hereditatem adiisset, ac consequenter non nisi pro parte coheredum utile legatum, & efficax legati petitio est. Et qui revera hereditatem prorsus omisit, nihil etiam sperans ab intestato, coheredibus testamentum sustinentibus, certum est totius legati petitionem esse perinde atque si heres scriptus non fuisset.

CAP. XXX. *Interpretatio horum verborum, Cum sciret cautum non esse, in l. Plautius, De procurat.*

PRocuratore & defensore condemnato, actio judicati in eum datur si in rem suam procurator datus sit, vel si se liti obtulerit, *l. 4. de re judic.* Liti autem se offert dupliciter, vel ultro suscipiens defendendam causam absentis, cum satisdatione Judicatum solvi, quo casu nec actio ex stipulatu, nec actio judicati in dominum datur, *l. si procurator, in fin. de procurat.* vel ultro suscipiens defensionem præsentis, qui proprie cognitor dicitur: quo casu non ipse cogitur satisdare judic. solvi, sed dominus litis, *l. si ad defendendum, Judic. solvi:* ac proinde non tenetur quidem ipse actione ex stipulatu: sed placet tamen teneri eum actione judicati si se liti obtulit sine satisdatione, sciens nec satisdedisse præsentem dominum: alioquin actor versaretur in damno, cui nec ex stipulatu in dominum actio est, nec alio se offerente, judicati: & hoc esse arbitror quod ait *l. Plautius, De procur.* eum procuratorem conveniri debere judicati actione, qui obtulisset se cum sciret cautum non esse, id est cum sciret præsentem dominum non satisdedisse judicatum solvi: nam si existimaverit eum satisdedisse, atque ita obtulerit se, qui si scisset eum non satisdedisse non obtulisset se, æquius est hoc casu dominum teneri judicati, non defensorem. Prior igitur pars *d. l. Plautius*, de eo est, qui se liti offert coram eo cujus lis est. Posterior de eo, qui se liti offert pro absente.

CAP.

CAP. XXXI. *Interpretatio l. 46. Fam. erciscun.*

PAter à nuru dotem accepit, & mortuus est constante matrimonio inter filium, & nurum, filio sub condicione instituto, adjectis aliis coheredibus. Quamvis pendeat condicio institutionis filii, interim filius dotem præcipere potest, ut est proditum in *l. si maritus, fam. ercisc.* qui onera matrimonii sustinet, utili scilicet actione familiæ ercisc. alioquin nihil ea lex ad suum titulum pertineret. Titulus est uniuscujusque legis clavis. Imo etsi deficiat condicio, eadem actio utilis indulgetur filio, *l. 1. §. Celsus, de do. præl.* nam quæ pendens condicio non impedit præceptionem dotis, nec deficiens igitur, arg. *l. cum tale, §. si arbitratu, De cond. & demon.* sed coheredibus filius cavere debet indemnea eos fore adversus mulierem postea divortio facto agentem de dote repetenda, ut ipse solus subeat onus reddendæ dotis. At pendente adhuc condicione institutionis si divortium factum sit, pendet repetitio dotis, quæ mulieri competit, ut proponitur initio *d. l. si maritus*, quia nondum certum est dotem integram mulier à coheredibus filii repetere debeat, an pro portionibus hereditariis: si defecisset condicio, integram repeteret à coheredibus: si extitisset, pro portionibus hereditariis ab omnibus heredibus: interim non potest repetere à marito ulla ex parte, sed neque à coheredibus mariti nisi pro hereditariis portionibus, *l. si marito, §. cum pater. Sol. matr.* post vero si extiterit condicio, residuum petet à marito, si defecerit, à coheredibus. Summa igitur *d. l. si maritus*, hæc est: Pendente condicione institutionis filii, pendere repetitionem in dotis, quæ mulieri competit, non pendere præceptionem dotis, quæ filio competit: nec distinguo, ut Accursius, divortium factum fuerit ante mortem, an post mortem soceri: nam etsi post mortem soceri factum sit, quamdiu pendet condicio institutionis, & uxoris de dote actio pendet. Male etiam ex ea lege colliges, post divortium filio dotis præceptionem esse: quod est falsissimum, quia nulla jam onera matrimonii sustinet, nisi dos filio fuerit prælegata, qui patri non extiterit heres, quæ scilicet mulieri post divortium sit reddenda annua bima trima die: nam hoc casu dotem præcipit filius etiam post divortium, ut per ea intervalla temporum interim commodo legati fruatur potius quam heres scriptus, *l. pater dotem, §. penult. De dot. præleg.* Sed in supradicta *l. si maritus*, dos filio non fuit prælegata: & interpunctiones in ea ita corrigendæ sunt. Plane si post mortem soceri divortium factum sit: quamvis pendente condicione institutionis dicendum est præceptioni dotis locum esse: quod Græca versio comprobat, in qua ita est: *εἰ μέντοι ἐσπούδασε πέμψαι μετὰ τελευτὴν τοῦ πενθεροῦ αὐτῆς ἡ γυνή, καὶ ἠρτημένης ἔτι τῆς αἱρέσεως ἐφ' ᾗ ἐγράφη κληρονόμος ὁ ἀνὴρ αὐτῆς, δίδοται τῷ υἱῷ καὶ ἐξαίρετον ἡ προὶξ τῆς γαμετῆς αὐτοῦ, οὐχ ὡς κληρονόμῳ, ἀλλ' ὡς ἀνδρί.*

CAP. XXXII. *Cur in donationibus inter vivos, & in stipulationibus, & in libertatibus cautioni Mucianæ locus non sit.*

JUstinianus, qui scribit in *Nov. 22.* in donationibus causa mortis sicut in legatis cautioni Mucianæ locum esse, satis demonstrat in donationibus inter vivos cautione Mucianæ locum non esse: & vero ita est, quia donationes inter vivos strictius accipiuntur: non valent sine insinuatione: non valebant omnium bonorum nisi in donando singula bonorum suorum recensuisset donator. Unde si donavi tibi sub condicione, Si Capitolium non ascenderis, perinde est atque si donassem cum morieris: nec ullo remedio donatum capere potes antequam moriaris. Est etiam verum, in stipulationibus cautioni Mucianæ locum non esse: quia & ipsæ strictius accipiuntur, *l. stipulatus es, De fidejus. l. quidquid, De ver. obl.* Si stipuler sub condicione, Si Capitolium non ascendero, & promittas, etiamsi de non ascendendo cautionem offeram, non agam ex stipulatu, & perinde erit atque si, Cum moriar stipulatus essem mihi dari, *§. si quis ita, Inst. de verb. obl.* & similiter si stipuler sub hac condicione, Si Capitolium non ascenderis, & promittas, perinde erit atque si Cum morieris stipulatus essem, *l. ita stipul. De verb. obli.* Item si legavero, vel heredem instituero sub condicione, Si Capitolium non ascendero, perinde est ac si Cum moriar legassem & expectabitur mors mea, *l. Stichus, De man. test.* quæ & si purè legassem expectaretur. Sed si ita legavero, Si Capitolium non ascenderis interposita cautione Muciana, non expectabitur mors tua: nec perinde erit ac si legassem, Cum morieris tibi dari, *l. si heres, §. quamvis, De cond. & dem.* Et ratio differentiæ inter legata & stipulationes plenior hæc est. Legatum ex sola defuncti voluntate valet, qui cum nominatim legatum non contulerit in ultimum momentum vitæ legatariis his verbis: Cum morietur Titius, Titio do lego, sed ita scripserit, si Capitolium non ascenderit Titius, modum potius quam condicionem fecisse videtur, nisi aliam fuisse mentem ejus probaverit heres: ergo oblata cautione prælabitur legatum quasi relictum sub modo. Stipulatio valet ex consensu utriusque *l. inter, §. si Stich. De verb. oblig.* nec igitur in ea spectamus tantum quid senserit unus, sed & quid senserit alter, quinimo in obscuro, vel ambiguo interpretationem secundum promissorem facimus, & stipulatori imputamus cur apertius non conceperit stipulationem, & objicimus illud Adriani, *αὐτὸς σαυτῷ ἐπιτρέψαι*, & quod fertur aliorum, *Disce cautius negotiari, l. quidquid, De ver. obl.* ut hanc condicionem, Si Capitolium non ascendero centum dari, quæ est ambigua (nam vel pro condicione, vel pro modo accipi potest) pro condicione accipimus. quoniam commodius est promissori solvere tarditer quam ociter, *l. 109. eod. tit.* idemque est si stipuler de te, Si Capitolium non ascenderis mihi dari: & hæc de stipulationibus hactenus. Addamus etiam in libertatibus cautioni Mucianæ locum non esse: *Liber esto, Si Capitolium non ascenderis.* Etiamsi caves de non ascendendo, non pervenies ad libertatem: ac primum quidem non est locus Mucianæ cautioni si dominus voluit libertatem conferre in ultimum vitæ diem, quia non fuit ei animus dandæ libertatis, ac proinde inutilis est libertatis datio, *l. ult. de man. test. l. 4. §. 1. de statulib.* Si noluit libertatem in ultimum vitæ diem conferre, videtur servus ad libertatem pervenire posse præstita veluti Muciana cautione, deficiente condicione pretium sui reddi quanti fuit antequam liber fieret, ut *l. Pap. §. ult. & seq. De inoff. test.* nam & cautio Muciana ita interponitur, *Quanti ea res erit, l. cum sub hac, De cond. & dem.* Sed verius est nec hoc casu locum esse Mucianæ cautioni: nam de re ipsa, quæ præstita est restituenda interponitur, vel de ejus rei pretio, *d. l. cum sub hac.* Libertas autem, quæ semel competiit, vel præstita est, restitui, repeti, revocari non potest, ac ne pretium libertatis quidem, inæstimabilis res est. Ergo ne impediatur libertas quam testator impediri, vel impedire noluit, melius est ea verba, Si Capitolium non ascenderis, sic interpretari. Si cum primum potueris ascendere non ascenderis, *l. libertas §. 1. de man. test.* denique servus sub ea condicione liber esse jussus, fiet liber non remedio cautionis cui locus esse non potest, sed remedio interpretationis, & conjecturæ voluntatis defuncti.

CAP. XXXIII. *An tutor servum pupilli manumittere possit.*

LEx penultima *C. qui manumit. non pos.* effecit hactenus ut interpretes nostri existimarent, tutorem servum pupilli manumittere non posse: nam si debitam

eam libertatem à pupillo ex cauſa fideicommiſſi tutor A præſtare non poteſt, nec indebitam videtur præſtare poſſe: quod equidem eſſe verum arbitror ſi manumiſſioni pupillus non conſentiat: nam ſi ſervum patris conſentiente patre filius manumittere poteſt, *l. ſi conſentiente*, *l. nepos*, *De manumiſ. l. ſi pater*, *ff. de man. vind.* cur non & ſervum pupilli tutor pupillo conſentiente? eſt enim tutor domini loco, tutor & pupillus unum, pater & filius unum, & ambo quaſi unus: nec alia ratione etiam curator furioſi ſervum ejus manumittere non poteſt, quam quod nullus ſit furioſi conſenſus, & citra conſenſum ejus manumiſſio nihil pertinet ad negotiorum adminiſtrationem, *l. ſervus furioſi*, *De manumiſ. l. ult. De tut. fur.* ac præterea ſi procurator Cæſaris ſervum manumittere non vetatur præterquam eum, qui actor fuit eorum bonorum, quæ ad fiſcum devoluta ſunt, *l.* B *bonorum*, *De jure fiſci*: & tutor quoque cum ſervum pupilli actorem manumittere prohibetur, alium quemlibet pupilli ſervum ad libertatem perducere ei videtur eſſe permiſſum: & id de actore ſervo pupilli adſignificatur his verbis, quæ inter ἀποφάσεις referuntur Hadriani Impp. Ὀρθοῦντ λέγοντος ἐπιτρόπου θέλοντος ἐλευθερῶσαι δοῦλον κεκωλυμένον εἶναι ἀπὸ τῆς μητρὸς ὀρφανῆς (τὴν ἀδικίαν γὰρ τῆς ὀρφανῆς ταῦτα γίνεσθαι εἶναι γὰρ αὐτὸν πραγματευτὴν αὐτῆς καὶ διὰ τοῦτο πράγματα διοικεῖσθαι) Ἀδριανὸς ἀνεζήτησεν ποίας ἡλικίας ἡ ὀρφανὴ εἴη λέγοντος τοῦ συνηγόρου δέκα εἶναι ἐτῶν, Ἀδριανὸς εἶπεν πιστεύω τὰς κριτὰς μὴ ὀφείλειν τοῦτον περὶ ταύτην πραγματείαν ἐλευθερῶσθαι. Primitivus nomen fuit ſervi, ut *l. 1. §. ſi quis ultro*, *De quæſtion.* actor rerum pupillarium. Cum vellet tutor eum manumittere, prohibitus eſt à matre pupillæ, & C merito, quidem, ne fieret fraus pupillæ, cui manumiſſus actum, quem geſſit reddere non cogeretur, *l. cum actum*, *De neg. geſt.* Etiam hoc addam rectiſſime apud Ulpianum in *fragm. tit. de jure don. inter vir. & ux.* honoratum equo publico dici eum, qui equeſtrem adeptus eſt dignitatem, ut conſtat ex *l. uxor*, *D. eod.* nam equo publico utebatur, qui equeſtris ordinis erat equoque publico tranſvehebatur, *l. 2. De in jus voc.* & ita tranſvectionem equitum Dionyſius Halicarnaſſeus vocat. πομπεύω τῶν ἐχόντων δημόσιον ἵππον, & recte in iiſdem Sententiis Hadriani, qui cenſum equeſtris dignitatis habet, petit ab imperatore equum publicum, ſed rejicitur, quod facultates non ſufficiant apiſcendæ equeſtri dignitati niſi concurrant boni mores: & verba ſunt hæc: λέγοντός τινος εἶναι αὐτῷ ὑπερτιμίαν ἱππικῆς ἀξίας, ἀλλ' ἵνα ἵππον δημόσιον ᾐτεῖτο, & cætera, poſt quæ ſubjicitur ſen- D tentia Hadriani. Ὅστις ἵππον αἰτεῖ δημόσιον, διορθωμένος εἶναι ὀφείλει.

CAP. XXXIV. *Interdictarum pœnarum genera quædam.*

ILlegitima pœna eſt inedia necari; ut Marcianum retuliſſe *l. x. D. de interd. & releg.* ex Baſilicis didicimus: qua de cauſa, & quos ablegabant tyranni in ſpecus aut loca ſola: his ſolebant cibi aliquid apponere, ut apud Sophoclem Creon jubet defoſſæ Antigonæ φορβῆς τοσοῦτον ὡς ἄγος μόνον προθεὶς. Illegitimam quo- E que hanc pœnam eſſe intelligemus ex *l. 8. §. ſolent*, *De pœnis*, ſi quis carcere perpetuo pœnæ cauſa contineatur, quod hic ſit carceris improprius uſus, qui non pœnæ ſed diligentioris cuſtodiæ cauſa haberi debet, ut ait *l. 6. §. ejus*, *De injuſto rup. teſt.* Diligens cuſtodia etiam vincire permittit, *l. 2. de ſer. fug.* eoque ſenſu diligentem cuſtodiam dixere auctores alii, Columella in *fine primi libri*, Miniſterium diligentis cuſtodiæ. Hieronymus *Auguſtino*, *Sub militum cuſtodia diligenti*: & 1. *ad Jovinianum. Quid prodeſt diligens cuſtodia?* & alibi, *Si virgo es, quid times diligentem cuſtodiam?* & opinor etiam Tertullianus in *Apol. Sepulchro conditum magna etiam militari manu cuſtodia diligenti circumſederunt.* Dionyſ. Hal. xt. κατέχειν τὸν ἄνδρα ἐν ἐπιμελεῖ φυλακῇ. At verò nemo vinculis perpetuis damnari poteſt, ut & Hadrianum reſcripſiſſe proditum eſt *l. mandatis*, *ff. de pœnis*, qui idem & aliud pœnæ genus denotavit, ne quis pœnæ cauſa quæſtioni ſubjiceretur, *l. pen. De quæſtion.* de qua memini me ſcribere in epiſtola ad Jacobum Cambrayum virum ornatiſſimum & eruditiſſimum, multiſque pro rege præclare geſtis legationibus nobiliſſimum. Id quoque genus pœnæ tyrannicum & incivile eſſe Tertullianus conteſtatur in *Apologetico* his verbis: *Civilis non tyrannica dominatio veſtra eſt. Apud tyrannos tormenta etiam pro pœna adhibentur: apud vos ſoli quæſtioni temperatur.* Inde quod ſequitur vix intelliges, niſi ſcias errorem, & ſic eſſe legendum, *Veſtram illis ſervate legem uſque ad confeſſionem neceſſariam. Etiam ſi confeſſione præveniantur, vacabunt*: quibus verbis ſignificat hac tantum lege nos tormentis uti civiliter, ut confeſſionem extorqueamus, in confitentem ceſſare tormenta, de confeſſo non haberi quæſtionem: nec enim poſſe haberi de confeſſo niſi pro pœna: & hanc pœnam incivilem eſſe, id eſt, ut interpretor in *l. moris*, *§. ſunt autem*, *De pœnis*, tyrannicam, ut ille civilem dominationem opponit tyrannicæ.

Tom. III. Prior.

CAP. XXXV. *Relatæ eodem libro ab Ulpiano Juliani & Marcelli ſententiæ contrariæ.*

C SI filiusfamilias contra S. C. mutuatus ab alio pecuniam, ſi forte ſibi donatam ſimpliciter modo aut condicione nulla adjecta, creditori ſolverit, Ulpianus *lib. xxix. Digeſtorum* refert Julianum exiſtimare condictionem patri ex omni eventu competere, *l. ſed & ſi paterſ. §. 1. ad Maced. Ex omni eventu*, id eſt ad extremum omnimodo patri condictionem competere: nam etſi deficiat vindicatio, puta conſumpta pecunia bona fide, non deficiet condictio de bene depenſis ex cauſa indebiti ſoluti: denique quidquid evenerit, condictio ſupererit patri. Idem Ulpianus eodem libro retulit Marcellum exiſtimare conſumpta pecunia à creditore bona fide, forte dum putat eam ſibi ſolutam voluntate patris vel poſt emancipationem patri non competere condictionem, *l. ſi filiusf. De reb. cred. ſi cer. pet.* & uti Marcellum iſta ratione, quæ veriſſima eſt, Totiens datur condictio ex con- D ſumptione ſi dominium pecuniæ in accipientem non tranſierit, quæ & condictio dicitur de bene depenſis, quotiens foret ex numeratione ſi pecuniæ dominium ad accipientem tranſiſſet: at hoc caſu condictio non foret ex numeratione, etiamſi dominium ad accipientem tranſiſſet, quia naturalis obligatio inhibet condictionem, *l. qui excep. De cond. ind. d. l. ſed & ſi paterſ. in fi. & l. ſeq.* ergo non erit etiam ex conſumptione ſi dominium ad accipientem non tranſierit. Propoſitio hæc eſt, Totiens condictio ex conſumptione datur, quotiens ex ea cauſa numerati ſunt nummi, ex qua actio, id eſt condictio ex numeratione eſſe potuiſſet ſi dominium ad accipientem tranſiſſet: eſt enim condictio ex conſumptione actio fictitia, quatenus fingit dominium tranſiſſe: ex eis igitur cauſis danda eſt, ex quibus datur & competit E vera: ut Publiciana, quæ etiam fictitia eſt actio. Aſſumptio hæc eſt, In propoſito autem non eſſet, id eſt, condictio ex numeratione non eſſet in hoc caſu. Concluſio hæc, Deinde, id eſt proinde per errorem ſoluti contra S. C. crediti, magis eſt ceſſare repetitionem, id eſt condictionem ex conſumptione, quæ poterat videri quæſita patri per filium: & ait per errorem, id eſt etiamſi per errorem facti: nam ſi ſcienter vel ſi per errorem juris, nulla dubitatio eſt: & hæc eſt ſententia & ratio Marcelli relata in *d. l. filiusf.* quem ex his apparet à Juliano diſſenſiſſe, ut ſolet fere ſemper, ne vel parva quidem rima prætereita, ſi quam offendat in Juliano, in qua non figat aculeum, adeo ut alii auctores cum quid veriſſimum eſſe ſignificare volunt, & Julianum id dicant

Dd ſcri-

Digitized by Google

scribere & verissimum esse, cum & Marcellus consentiat, *l. si servus*, *§. sed an is, qui servum, Ad l. Aquil. l. a. in fi. De nox. act.*

CAP. XXXVI. *Duo loci de legato rei alienæ explicandi secundum jus vetus.*

EX fragmentis Ulpiani & Gaij certum est jure veteri rem alienam per damnationem potuisse legari non per vindicationem: & hoc postremum, per vindicationem rem alienam non posse legari, jam olim probavi verum esse ex *l. Stichus servus*, *De man. test. libro quarta Pauli Sententiarum*, & probare etiam possim modo ex *l. 88. De ver. sig.* quæ legatum fundi alieni significat non valere, quamquam is fundus pecunia hereditaria comparari possit: non valere igitur si relictum sit per vindicationem: nam per damnationem valet: & hoc vero de fundo legato generaliter parum aptè scriberetur, eodem quoque modo id legatum non valere etiam si hereditaria pecunia fundus comparari possit: nam si in hereditate fundi fuerint, non ideo possit quis existimare legatum valere, quod pecunia hereditaria comparari possit, cum & sine pecunia facile fundus comparari possit: est enim fundus vel terræ minimum quidquam, & ut Varro dicebat, quod funda mitti potest: & hac præcipue ratione si fundus simpliciter legetur, & nullus sit in hereditate fundus, inutile est legatum: nam omnis stipulatio omneque legatum, quod ad vilissimam rem reduci potest, nullius est momenti: quod Græci ad *l. 1. C. de do. pro.* significant his verbis, *ὡς δυναμένου τοῦ γυμνοῦ ἐντελέστατον εἰ παρασχεῖν*. Ut autem *d. l. 88.* accipimus de legato vindicationis, ita necessario cogimur secundum jus vetus, *l. alienus*, *Ad leg. Falc.* accipere de legato damnationis, quæ de legato fundi alieni tractat, quasi utili, quo se heredem confitentem liberare posse ait, præstando veram æstimationem: & recte confitentem vel confitendo: nam legatum per damnationem, quo solo genere res aliena legari potuit, inficiatione crescit in duplum, *§. ult. Inst. de obl. quæ quasi ex contr.*

CAP. XXXVII. *In condicione non petendæ cautionis legati aut fideicommissi servandi causa, nullo casu stipulationis Mucianæ utilitatem consistere posse.*

TEstator ita cavit, Heres mi, fidei tuæ committo, ut post mortem tuam hereditatem Gaio restituas si fideicommissi cautionem non petierit: quibus verbis remisisse testator videtur cautionem fideicommissi, & rata est voluntas testatoris hodie ex Constitutione D. Marci & Commodi relata in semestribus ejusdem Marci, quæ ante eam Constitutionem non fuit rata contra edictum prætoris, quo jubetur ea cautio interponi. In ea autem condicione, si fideicommissi cautionem ab herede non petierit, neque olim neque hodie stipulationi Mucianæ locus esse potest. Non hodie, quia remissa cautio fideicommissi videtur, eaque condicio argumentum tantum remissæ cautionis facit, condicionem non facit, *l. licet*, *Ut leg. no. cau. l. avia, §. ult. De cond. & dem.* Olim ante constitutionem D. Marci ea condicio, condicionis potestatem habuit: excludebat enim fideicommisso eum, qui cautionem ab herede petiisset: nec tamen etiam tunc in ea utilitas Mucianæ stipulationis consistere potuit, *l. cum tale*, *§. Titius*, *eod. tit.* quia in eis tantum condicionibus consistit, quæ vivo fideicommissario expleri non possunt: illa potest impleri vivo fideicommissario, puta præmoriente herede nulla tum ab eo petita cautione fideicommissi. Idemque erit si non post mortem heredis, sed in alium diem certum vel incertum fideicom. relictum sit, quia intra eum diem vivo fideicommissario mori heres potest à quo non fuerit petita cautio: idemque erit in fideicommisso puro ab alia condicione vel die: nam & de puro fideicommisso posset peti ea cautio herede litigante, quia nonnullas moras exercitio litis habet; *l. hæc stipulatio & l. seq. ut leg. no. cau. l. uxorem*, *§. ult. De leg. III.* & inter eas moras nondum petita cautione mori heres posset vivo fideicommissario, atque ita morte heredis impleretur condicio superstite fideicommissario. Sed hoc interest, quod relictum fideicommissum post mortem heredis, præmoriente fideicommissario non transfertur in heredem ejus: relictum in diem certum aut sine die incerto vel alia condicione, transfertur, *l. heres*, *§. 1. l. si ita legatum*, *De cond. & demonst.* At vero nullus casus inveniri potest, quo in condicione non petendæ vulgaris cautionis legati aut fideicommissi servandi, stipulationi Mucianæ locus esse possit: nam & post præstitum fideicommissum frustra caveret fideicommissarius se non petiturum cautionem, quam utique jam constat frustra peti: frustra enim peto mihi caveri de servando & præstando eo, quod præstitum mihi jam est, quodque jam ipse mihi servare debeo, non alius.

CAP. XXXVIII. *De inventario bonorum mariti conficiendo à muliere post mortem mariti, perquam utile esse jus vetus in usum revocari.*

QUæ non hodie mulieres post mortem mariti arculas diripiunt & convasant mobilia quæcunque moriens maritus reliquit etiam in fraudem propriorum filiorum. Huic impietati & rapacitati utile esset occurrere restituto jure veteri exemplo Leonis philosophi in *No.* cx. quo quidem receptum erat ut mulier, quæ post mortem viri insidens bonis defuncti non confecisset publice inventarium omnium rerum, quæ in bonis aut ex bonis defuncti fuissent, summoveretur petitione dotalium rerum non extantium, quod ipsa scilicet eas suppressisse præsumeretur potius, quam maritus ipse consumpsisse, atque etiam petitione lucrorum nuptialium veluti donationis propter nuptias aut hypoboli, qua præsumptione placebat etiam filio aut filiis eam teneri cæterarum rerum nomine, quas filii jurassent in bonis patris fuisse mortis tempore, nec in hypothecis creditoribus defuncti esse potiorem: inventarium vult Leo fieri intra menses tres, quod interpretes sic accipiunt ut fiat in urbe intra menses tres, in provinciis (hoc est apud Harmenopulum *ἐπὶ θέματος*) intra annum exemplo inventarii, quod fit ab herede, *l. ult. de ju. delib.* *No.* 1. & quod fit à tutore, ut idem Harmenopulus refert v. *Epit.* Mallem à morte viri statim mulierem conficere inventarium rerum, quæ in præsentia sunt, cæterarum intra tempus, quo ea loca in quibus sunt perveniri potest: alioquin spatii ei dederis satis ad dilapidanda defuncti bona. Sed Leo magis fortasse ea tempora absolvendo, quam inchoando inventario præstituit, inchoari scilicet inventarium voluit statim, perfici saltem intra ea tempora: quod verius est: & idem obtinet in inventario ab herede vel tutore aut curatore conficiendo. At placet valde, quod iidem interpretes Novellæ Leonis volunt, ut ignoscatur mulieri dotem suam persequenti, si lapsa ignorantia juris inventarium non fecerit, non etiam persequenti lucra nuptialia, secundum id, quod dicitur, mulieri jus ignoranti in damno rei suæ subveniri, non in lucro, *l. quamvis & l. ult. C. de ju. & fact. ignor. l. error*, *ff. eod. l. juris*, *C. qui adm. ad bo.* hoc tantum necesse est, si dotem suam persequatur ut juret jusjurandum *τῆς ἀποκρύψεως*, id est ut jurejurando purget se nihil subduxisse aut suppressisse ex defuncti bonis. Sic est scribendum apud Harmenopulum 1. *Epitomarum, titul.* 13. ut frequenter Græcis actio ad exhibendum appellatur, *περὶ ἀποκρύψεως πραγμάτων ἀγωγή*. Nec mirum vero si ea distinctio rei dotalis & lucri nuptialis fiat eo casu, cum & sit, ut iidem interpretes notant, mulier ignara juris, puta nesciens se præferri omnibus creditoribus in causa dotis etiam anterioribus, alios creditores defuncti prætulerit sibi, inte-

gram

gram dotis petitionem habeat, non etiam lucrorum nuptialium si forte in eis pessequendis cseditorum posteriorum potiorem existimaverit esse causam, quod ita ex interpretibus Græcis sive Magistro retulit Hasmenopulus eodem loco, si modo negatio, quæ est in libro manuscripto eadem seponatur in formis expresso, & legatur hoc modo, *τυχὸν δωρεὰ ἢ ὑπόβολον μὴ ἀντεμένον προγαμιαίᾳ τοῦ δάνειου*. A

CAP. XXXIX. *Sensus §. si servus l. de die, Qui satis. cog.*

VAlde quæritur utrum hoc velit *l. de die, §. si servus, Qui satis. cog.* minori xxv. annis, & mulieri subveniri, quæ judicatum solvi servum fidejussorem accepit, ut ex integro ei caveatur, an minori, & mulieri subveniri ne obligetur, qui quæve pro alio cavit judicatum solvi. Priose sensu offendimur, quod & majosi eadem lex subveniri dicat, si sesvus fidejusserit judicatum solvi. Postesiore, quod in cæteris etiam omnibus causis constet ipso jure muliesi intercedenti subveniri nec propter juris imperitiam, ut ait in eo §. sed proptes infirmitatem sexus: Et minori causa cognita pes restitutionem in integrum. Sed priori adquiescimus magis: hoc enim vult Paulus eo loco, si servus pro reo fidejusserit judicatum solvi, qua ex causa constat nec servum obligari natusaliter, nec dominum de peculio, actori ignoranti statum, & condicionem fidejussoris, non jus, subveniri, ut ex integro caveatur. Actosi scilicet majosi xxv. annis. Actosi autem minori etiam ignoranti jus, puta existimanti servum recte intescedere, subveniri. Adjicit, forsitan, & muliesi subvenisi propter imperitiam juris. Verecunde, & timide dicit, mulieri jus ignoranti in lucro subveniri: regulariter enim minori fœminæ, aut masculo etiam in lucro subvenitur, non etiam fœminæ majori annorum xxv. *l. s t 1. l. quamvis, C. de ju. & fac. igno. l. juris, C. qui admis.* lucsum autem est satis acceptio, quia promissori jungit adpromissorem, & interest duos seos habere *l. s 1 s. §. ult. De lib. leg.* Sed non est adeo magnum lucrum, ut id invidere oporteat mulieri jus ignoranti: nam & ejus emolumenti rationem Julianus non habuit in hoc genere legati, Heres meus Titio solvito, quod ei Gajus debet: nec enim ex eo legato dabat actionem Titio, ut ex Juliano Ulpianus retulit in *l. Si cui legetur, §. si Titio, De leg. 1.* in quo tamen est à Marcello reprehensus. Et satis acceptionem quoque non esse tanti ex eo apparet, quod etsi per errorem juris solutam rem indebitam rursus adquirere velim, & condicere, non possum, *l. penult. §. ultim. De jur. & fact. ign. l. Cum quis, C. eod. l. error, C. ad leg. Fal.* Cautionem tamen legatorum remissam à testatore quam putavi non potuisse remitti ignarus constitutionis D. Marci præstitero, benigne mihi datur, ut eam condicere possim, *l. s. §. 1. ut in poss. leg.* quia scilicet non adeo magnum lucrum capto. Invenio etiam mulieri jus ignoranti in lucris subveniri alio casu, puta si legatum sibi adscripserit ignara S. C. jussu matris testatricis, nec enim legato repellitur. Sed hoc ideo, quia ita nominatim expressum est S. C. *l. Divus, §. penult. ad leg. Cor. de fal.* & alio item casu ex constitutionibus si ignara juris sui se ipsa detulerit, existimans se solidi incapacem esse: nec enim propter imperitiam, solidi legati commodum amittit, *l. 1 s. §. ult. De jur. fisc.* & malunt principes hac in re mulieri favere, quam ærasio suo. Sic verum esse repesio, quod est in *l. pen. §. s. De jur. & fac. ign.* in quibusdam mulieri etiam adquirere volenti subveniri propter imperitiam jusis: nec abs re *l. quamvis, C. eod.* dicese, *Non soles*: quæ vesba significant plerumque non prodesse ignorantiam juris mulieri in lucro captando, nonnunquam tamen prodesse: ut in *l. non soles, loca.* non solere locationem dominum mutare: mutat enim dominum aliquando, ut in specie *l. in nave, eod. tit.* & in specie *l. item si pretio, §. penult. eod.*

CAP. XL. *Restitutum verbum Græcum in l. Blanditus, C. de fidejuss.*

STipulatio cautio est juris civilis Pop. Romani: qua de causa videbatur Latina tantum lingua concipi posse. Sed quia apponi solet omnibus conventionibus juris gentium, & conclusio est omnium contractuum *l. si dominus, De præsc. verb.* qui quacunque lingua fieri possunt, ideo placet, & eam quacunque lingua fieri posse, *l. s. §. ult. De verb. obl.* ne alius sit sermo contractus, alius conclusionis, confirmationis, vinculi extremi contractus. Et consequenter fidejussorem Græce accipi posse, id est stipulatione Græco sermone concepta, *l. Græce, de fidejuss.* etiam respondendo hoc verbo *φημί*, ut illo Aristophanis loco interrogatus Pluto, *φράσον, εἰ σὺ ἤδη πονηρὸς*, respondet, *φήμ' ἐγώ*, vel etiam his, *κελεύεις, κελεύω*, ut Odyss. θ. *ἐγὼ δέ τοι αὐτὸν ὑπίσχομαι ὡς σὺ κελεύεις*, vel hoc verbo *ἐγγυῶμαι*, quod est expressum in *l. Blanditus, C. eod. tit.* his verbis, *Blanditus tibi est, qui non teneri te persuasit, quod cum pro alio intervenires, ὅτι ἐγγυῶμαι τόνδε*, dixisti. Alii codices habent *τί μή*, Alii *ὅτι οὐ θέλεις ποιῆσαι*, Alii *ἐγγυάσομαι*. Alciatus reponit *λέγω*. Basilica habent, *ὅτι ἐγγυῶμαι τόνδε*, quorum scripturam nemo dubitaverit potius esse sequendam. Verba *Βασιλικῶν* hæc sunt: *ὁ εἰρηκὼς ὅτι ἐγγυῶμαι τόνδε, κατέχεται οὐδὲν ἧττον ὡς ἐγγυητής.*

Digitized by Google

JACOBI CUJACIJ J.C.
OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM
LIBER DECIMUSQUINTUS.

CAPUT PRIMUM.

Quid sit tacitam pensationem fieri ratione doli exceptionis in l. unum ex familia, De leg. 2.

CERTI juris est hodie compensationem sive pensationem mero jure, ipso jure, tacito jure fieri in omnibus judiciis tam bonæ fidei, quam strictis, etiam non opposita exceptione doli, *l. posteaquam, De compens. l. inter, De adm. tut.* & hoc ipsum est, quod ait Papinianus in *l. unum ex familia, §. sed si uno, De leg. 2.* tacitam pensationem induci, eadem ratione, B qua cæteri, qui sunt ex familia ad fideicommissum admittuntur, ut scilicet heres ex eadem familia institutus ab herede fideicommisso onerato, quia extitit condicio fideicommissi fundo extero legato, possit cæteris petentibus solidum fundum reputare, & pensare portionem virilem sibi obtingentem, & debitam ex priori testamento. Nam etsi petitionem pro sua parte non habeat, quam aditio hereditatis confudit atque peremit, compensationem tamen habet integram, ut & in plerisque aliis casibus juris nostri contingit. Neque vero ei, quod dicit tacitam pensationem induci, quidquam obstat, quod ante significavit eodem loco, eam fieri ratione doli exceptionis. Fit enim, & quæ tacito jure fit, ratione doli exceptionis, ut *l. 1. 2. Ad leg. Falcid. l. peto, §. ult. De leg. 2. l. hereditas, De pet. her.* non quam C exprimi, opponi, & actionis formulæ subjici necesse sit (aliud enim est opposita exceptione, aliud ratione doli exceptionis) sed quæ inest hodie omnibus judiciis ex causa compensationis, ex alia causa judiciis tantum bonæ fidei, *l. hujusmodi, §. qui servum, De leg. 1. l. sed & si ideo in fi. Sol. matr.* Sicut, & quælibet alia exceptio, *l. Labeo ait, De op. lib. l. 1. §. si libertatis Quar. rer. actio non da. l. 3, De rescind. vendit.*

CAP. II. *Ad ejusdem legis §. Sed & si fundum.*

INter hoc genus fideicomissi, Peto uni ex familia mea, cui voles, fundum illum relinquas, & illud, Peto ne fundus ille de familia mea exeat, communia hæc sunt. quod heredis est electio cui velit ex familia fundum relinquere, D & ea quidem ambulatoria usque ad supremum vitæ exitum, & quod ei, quem elegerit, frustra testamento suo heres legat eundem fundum, & quod ab eo, quem elegerit, frustra fideicommissum relinquit, præter quam uno casu, si ampliora legata ei legaverit, & quod non tantum unum heres eligere, sed & duos, vel plures, vel omnibus relinquere potest, & quod nemini ex familia fundo relicto, omnibus qui sunt ejusdem nominis, & familiæ fideicommissi petitio competit. Differentiæ autem hæc sunt. Fideicommisso relicto uni ex familia, si heres unum ex familia elegerit, & in ea A voluntate perseveraverit usque ad mortem, vel si uni ex familia fundum legaverit, quod legatum nihil aliud est, quam electio suprema, non jure proprio legari censetur, vel si unum ex familia sibi heredem instituerit fundo extraneo non relicto, is quicunque ex familia fuerit ad quem fundus pervenit, eum fundum alienare extra familiam, & dare; vel relinquere extraneo potest. Imo & uno illo casu heres rogatus uni ex familia fundum restituere, ab eo, quem elegerit eundem fundum per fideicommissum extero relinquere potest, puta si ei, quem elegit aliquid amplius legaverit, quod fundi pretium efficiat. Neque ob hujusmodi fideicommissum quidquam heres heredis onerabitur. Fideicommisso autem relicto familiæ, vel herede rogato ne fundus de familia exeat, is quem heres elegerit non debet fundum in extraneum transferre, B imo ea de re cavere heredi heredis debet: alioquin onerabitur heres heredis, cui cautum non est de indemnitate, si electo fundum præstiterit, & is eum in extraneum contulerit, propterea quod post mortem electi cui fundum præstitit, cæteris qui sunt ex familia tenebitur ex causa fideicommissi primo testamento relicti, atque ita duplici præstatione fundi onerabitur: quod non est verisimile suum testatorem .i. priorem heredem voluisse. Sed si prior heres ab eo, quem elegit eundem fundum per fideicommissum extraneo reliquerit, quo scilicet casu relinquere potest, puta amplioribus legatis relictis, tunc sane heres heredis onerabitur omnimodo, si is, qui electus est, cuique ipse fundum præstitit, eum ex causa fideicommissi, ut debuit extraneo restituerit. Nam C de non restituendo fundo extraneo, aut sibi reddendo, heres heredis ab eo cautionem exigere non potuit contra voluntatem testatoris sui, qui fundum in extraneum transire voluit (esset enim absurdum si heres à legatario exigeret cautionem de non exhibenda fide testatori suo) & nihilominus cæteris, qui sunt ex familia tenebitur ex causa fideicommissi primo testamento relicti: & hæc est sententia *§. Sed & si fundum, l. unum, De leg. 2.* Sed pretium operæ est etiam ejus verba fulcire adnotationibus quibusdam, ut res omnis sit dilucidior. Ait, *propter sequens fideicommissum*: quod scilicet prior heres reliquit extraneo, ab eo, quem elegit ex familia. Ait, *Heredem heredis oneratum intelligi*: quia, ut subjicit, cæteris tenetur ex causa fideicommissi prioris si fundum extero ex causa fideicommissi posterioris restituerit is, qui electus est, D à quo heres heredis cautione exacta sibi prospicere non potuit. Ait, *Si electo uno fideicommissum in exterum non conferatur*. Sensus hic est, Si prior heres ab eo, quem elegit fundum extero per fideicommissum non reliquerit, non oneratur heres heredis, si modo cautione, quam hoc casu si exigat ab eo, qui electus est, nihil contra voluntatem facit, sibi prospexerit. Ratione enim exceptionis doli, ut *l. peto, §. 1. eod. tit.* non alias ei, qui electus est, fundum præstabit, quam si cavarit fundum in familia relictuiri, aut si non relinquatur, sibi restituiri. Hac enim caotione interposita, si is, qui electus est, fundum acceperit, &

in

Digitized by Google

in extraneum transtulerit ; post mortem quidem ejus, qui electus est, heres heredis tenebitur cæteris petentibus fideicommissum ex primo testamento, sed indemnis servabitur cautionis beneficio. Ait io formula cautionis *Cum effectu*: id est, re ipsa, non verbo tenus. Quid enim si reliquerit quidem in familia, sed eum qui relinquerit, jusserit extraneo fundi æstimationem dare? Hic sane verbo tantum tenus, non effectu io familia fundum reliquerit.

CAP. III. *Emendantur quædam in l.1.C.de sent.pas.*

REferuntur acta quædam Imperatoris Antonini Bassiani in *l.1.C.de sent.pas.* quibus deportatus Julius Licinianus à legato Cæsaris restituitur honoribus, ordini & cæteris omnibus. Quæ restitutio plenissima est. Nam & patriam potestatem restituit, & jus patronatus, & bona, & testamentum, & omnia quæ per deportationem amiserat. Sed sunt in propriis nominibus menda quædam. *Imp. Antoninus A. Cum salutatus*, inquit, *esset à Gentiano & Aivento & Opilio Macrino præfectis prætorio.* Scribendum, ab *Ecdeciano Advento & Opilio Macrino*: nec Adventi nomen mutandum, quod etiam male quidam mutarunt in epistolis quæ Julio Solino auspicium faciunt, ut Adventiani in inscriptione *l.2. C. de exc.tut.* videturque idem Herodiani εν. perperam appellari Audentus pro Adventus, dum Antonino Bassiano scribit, quod & *d.l.1.* demonstrat duos fuisse præfectos prætorio Adventum & Macrinum. Invenio & in fastis consulatum Antonini 11. vel v. & Adventi, *l.1.C. Greg. de pat.pot.l.8. C.de neg.gest.* & *in fragmentis Dionis, Adventi & Macrini.* In eadem lege pro *Opilio Ulpiano* veteres libri habent, *Ælio Ulpiano*. Forsan & illo loco, *Item amicis & principalibus officiorum* est legendum, *item magistris & principalibus officiorum* .i. principibus agentium in rebus. Lampridius in *Alexandro: Injuriam nulli unquam amicorum comitumque fecit, nec magistris quidem aut principibus officiorum.*

CAP. IV. *Ratio responsi Scævolæ, quod est in l.pater, §. filiam, De leg.3.*

VEto ædificium de nomine meo exire, sed ad vernas meos, quos hoc testamento nominavi, pertinere volo. His verbis post mortem heredis ædificium vernis per fideicommissum legasse videtur, ut *leg. species, De au. & arg. leg.* Non igitur servis vernis, quia inutile fideicommissum esset, sed libertis vernis, sive vernis quos testamento libertos perduxerat, atque ita in nomen suum, & familiam adsciverat. Heredi supervixit unus libertus tantum. Quæritur an totum ædificium ad eum pertineat. Et Scævola respondit in *l. pater, §. filiom, De leg.3.* virilem partem pertinere. Quæritur cur non totum pertineat? Dicebam, ædificium testatorem per fideicommissum legasse libertis vernis, & adjecisse, quos hoc testamento nominavi. Nominavi scilicet dando libertatem, quæ ex lege Caninia danda erat nominatim. Quos ergo hoc testamento nominavi .i. quos hoc testamento manumisi, ut *l. pen. §. Lucius, De leg.2.* Proinde retulit se testator ad nomina propria vernarum testamento expressa, atque ita omnibus nominatim legasse videtur. Nominum autem nuncupatio viriles partes facit ab initio, maxime in fideicommissis, & in legatis per damnationem, & ideo singulis ab initio quasi divisim partes adscriptæ fuisse videntur, *l.7. De leg.2. l. uxorem §.agri, De leg.3.* & consequenter inter eos non est jus adcrescendi. Nam hoc certo nihil certius magis quam inter eos qui ab initio partes habent, vel habere intelliguntur (nihil enim refert *l. si duobus §.ult., De leg.1.*) non esse jus adcrescendi, sed inter eos qui ab ioitio solidum habent, concursu partes faciunt, *leg.3. De usufr. adcr.* Ergo inter eos libertos non est jus adcrescendi, nisi adjecerit testator, Donec ad unum ædificium perveniat, ut *d.l. pen.§. Lucius*: quibus verbis evidens est jus adcrescendi inducere testaturem voluisse, ut *l.codicillis, in princ.De usufr.leg.* Nam etsi uni ex libertis cui heres vellet fideicommissum reliquerit, ad ultimum totum fideicommissum pertinebit, *l.unum, §.rogo, De leg.2.* In casu igitur *d.§.filiam*, cum eis verbo usus non sit, sed generaliter libertis fideicommissum reliquerit, moriente herede si unus superfsit libertus, virilis tantum portio ædificij ad eum pertinebit: heres præmortuorum partem poterit in extraneos transmittere, quia libertorum tantum gratia vetuerat testator ædificium de suo nomine exire, oon universæ familiæ suæ gratia.

CAP. V. *Conjunctio l. peto §. prædium, De leg.2. cum l. rogo, De fid.lib.*

FUndo familiæ relicto per fideicommissum, & instituto herede ono ex familia, fideicommissi petitio est non tantum post mortem heredis si moriatur fundo extraneo relicto, sed etiam statim atque heres vivus eum fundum alienaverit extero, *leg. peto §.ult. De leg.2.* videlicet si voluntaria alienatio fuerit: nec quidquam prodest ad impediendam fideicommissi petitionem si eum redemerit: quia semel extitit condicio fideicommissi. Quod si necessaria alienatio fuerit, aut facta est propter creditores testatoris, aut propter creditores heredis. Si propter creditores testatoris, fideicommissum extinguitur: quia testator qui noluit fundum alienari extra familiam, de hujusmodi causa alienationis sensisse non videtur *l. filiusfam. §. Divi 2. De leg.1. l. qui solidum, §.ult. De leg.2. l. cum fidei, De fid. lib.* Si propter creditores heredis, non statim fideicommissi petitio est, sed post mortem heredis demum, & tandiu scilicet apud emptorem extraneum fundus manet, quandiu maneret apud heredem bonis non venditis, ut eleganter Papinianus scribit in *l. peto, §. prædium, De leg.2.* quod item fere & de fideicommissaria libertate eundem Papinian. eodem libro scripsisse reperio, *l. rogo, De fid. lib.* Rogo te, heres mi, ne servus ille alterius servitutem experiatur. His verbis data videtur servo fideicommissaria libertas sub condicione, Si extraneo alienetur. Nam qui alienam servitutem servum experiri non vult, sane vult ut is liber fiat vel post mortem heredis: & quidem si heres moriatur servo alii legato, fideicommissariæ libertatis petitio est quasi datæ post mortem heredis. Imo etsi vivus eum alieoaverit sua sponte, servus statim petere libertatem potest, nec prodest ad impediendam libertatis petitionem, si heres eum redemerit: quia semel extitit condicio, *l. quidam, De fid. lib.* Quod si necessaria non voluntaria alienatio fuerit, aut facta est propter creditores testatoris, aut propter creditores heredis. Priore casu libertas intercidit, oec unquam peti potest: & quod ait *l. cum fidei, eod. tit. Nondum in eo dum vacat*, ut illo Virgilii loco, *At Phœbi nondum patiens*. Posteriore casu statim peti potest, *d. l. rogo*, quæ ad differentiam *l. cum fidei*, accipienda est de venditione bonorum facta propter heredis creditores: & vero confestim peti: quia, ut ait Papinianus, nihil refert qua ratione extiterit condicio libertatis fideicommissariæ. Est enim fideicommissaria libertas quasi statulibertas, & is cui fideicommissaria libertas adscripta est, quasi statuliber, *l. non tantum §. cui, eod. tit.* & nihil refert qua ratione existat condicio statulibertatis. Est igitur hae in re differentia inter fideicommilsum pecuniarium, & fideicomiss. libertatem. Nam si propter creditores bona heredis venierint, & in his fundus familiæ relictus, fideicommissum peti noo potest, nisi post mortem heredis: mortuo herede emptor extraneus cogitur fundum reddere, quem etiam heres extraneus reddere cogeretur bonis non venditis, *d. §. prædium*, & uno tantum casu apud emptorem perpetuo jure fundus remanet si debitor,

Digitized by Google

bitor .i. heres cujus bona creditores vendiderunt, vivendo vicerit cæteros omnes qui ex eadem familia erant, *arg. l. Statim, §. ult. De jur. fisc.* Quod si propter creditores heredis bona venierint, & in his servus ille, cui fideicommissaria libertas relicta est, statim experiri servus & petere libertatem potest, non expectata morte heredis, *d. l. rogo* Libertas facilius & properantius præstatur, quam fideicommissum pecuniarium. Quacunque ratione impleri sufficit condicionem libertatis, non etiam condicionem fideicommissi pecuniarij.

CAP. VI. *Quam male in quæstione illa, An servitutes pignerari possint, nulla constituatur differentia inter servitutes urbanas, & rusticas.*

Differentia quæ ponitur inter jura prædiorum urbanorum, & jura prædiorum rusticorum perquam evidenter in *l.* 11. *§. ult. adjuncta l.* 12. *De pignorib.* ut hæc pignori obligari possint, illa non possint, perquam evidenti calumnia eluditur ab his, qui *§. ult. l.* 11. accipiunt de servitutibus pignori obligatis ab eo cui debebantur: & licet loquatur de servitutibus urbanorum prædiorum, eum tamen porrigunt etiam ad servitutes rusticorum, & pari licentia, quod *l.* 12. scribitur de his, etiam ad illas trahunt, eamque legem accipiunt de servitutibus pignori obligatis, sive pignoris nomine à domino impositis fundo proprio. Non incidissent in illas salebras, si rationes juris tenuissent, quas modo explicabimus. Et illud quidem primum observare debemus in hac quæstione, usumfructum separari à cæteris servitutibus. Ususfr. potest vendi, locari & pignerari à domino in corpore, quod ejus est proprium, imo & ab usufructuario, cujus est solum jus utendi fruendi alieno prædio, *d. l.* 11. *§. pen. & l.* 15. *in pr. eo.* tit. quia fructus est vel locare & pignori dare licere, *l. videamus*, 5. *§. pen. l. ult. De usur.* qua ratione usus ab usuario vendi, locari vel pignerari non potest, quia nudum usum habet sine fructu. Servitutes autem prædiorum rusticorum vel urbanorum à domino vel ab eo cui debentur etsi vendi possint, *l. cum manu*, *§.* 5. *De cont. emp. l.* 3. *§. si iter*, *l. tenetur*, *§. si tibi*, *De act. emp.* locari tamen non possunt: quia omnis locatio fit ad tempus. Et servitus ad tempus constitui non potest, *l.* 4. *De servit.* & petita servitute ideo non dicitur in fructu computari, quod locata servitute mercedis nomine capi potuit, quod tamen computatur in fructu petita veste vel vase, *d. l. videamus*: quia servitus locari non potest, *l. locare*, *loc. cond.* quam accipio generaliter, ut nemo .i. neque dominus, neque is, cui servitus debetur, servitutem locare possit. At contra tam à domino, quam ab eo cui servitus debetur, servitutem rustici prædii, veluti iter, actum, viam, aquæductum, dico pignori poni posse, *d. l.* 12. & petita hujusmodi servitute actione confessoria, quod dicitur, *d. l. videamus*, in fructibus numerari omne commodum, quod actor habiturus erat, si non fuisset prohibitus ire agere aquamve ducere: puto exempli gratia aptari posse ad pignerationem: quia quasi fructus cujuslibet rei est sive corporalis, sive incorporalis, vel pignori dare licere, *l. ult. De usur.* Unde recte notant Græci posse nos κατασκευῇ τῶν δουλειῶν ἀγροικικῶν καρπόν. Nec potest omnino objici, quod locationi objecimus, etiam pigneratione servitutem constitui ad tempus, cum hæc lex semper pignori insit, ut distrahi possit in perpetuum saltem debitore trina denunciatione convento. Servitutem autem urbani prædii, veluti tigni aut stillicidii immittendi, vel protegendi, vel projiciendi; ex *d. l.* 11. *§. ult.* dicimus neque à domino, neque ab eo cui servitus debetur, pignerari posse utiliter: & ratio differentiæ hæc est: Ut sit utile pignus servitutis, non tantum necesse est creditorem habere prædium vicinum, sed etiam ut hujusmodi pignus alii vicino distrahi possit. Quia inutile est pignus, quod alii vendi non potest, *l.* 4. *De pign. act. l. mulier*; *C. de distr. pig.* At quin creditori habenti ædes vicinas cui pignori concessum est jus tigni aut stillicidii immittendi, non est alius vicinus, cui ea servitus usui esse possit. Nam quod ex ædibus suis tignum immittit creditor in ædes debitoris, non æque alii vicino ex suis ædibus in eandem partem immittendi ullus est usus utilitasve, ac consequenter id certe alter vicinus nunquam empturus est, & alius non vicinus emerit etiam frustra. Ergo ejus servitutis inutile pignus est. At vero jus prædii rustici alii vicino distrahi potest, idque forsan magno alius vicinus redempturus sit, cum possit uno itinere pluribus patere aditus in suos fundos, maxime cum in fundorum finibus sint gradus quidam liberi pedum aliquot. Quod autem placet hanc differentiam servitutum non servari in precario, *l.* 3. *l. & habet*, *§. precario*, *De precario*, *l. si quis sepulchrum*, *De religios.* rationem summam habet. Possessio sola aut quasi possessio precario datur: & utilitas precariæ possessionis non ut jus pignoris in distractione consistit, sed in usu tantum ad libitum domini, qui precario itineris aut immissi vel protecti usum concessit.

CAP. VII. *An custodia publica vel vincula irrogent infamiam.*

Quamvis lege Julia de vi; his qui in vinculis sunt custodiave publica in reum testimonium dicere non liceat, *l.* 3. *§. lege, ff. de testib.* id est his, qui publico judicio rei sunt, *l.* 20. *eo. tit.* non tamen ante damnationem sunt infamium numero (nec enim carcer aut vincula sola irrogant infamiam, *l.* 5. *C. ex quib. cau. inf. irr.*) sicut nec ante damnationem bona eorum publicari verum est, *l.* 2. *De bon. dam.* & similiter ut absolutis non auferuntur bona, nec eorum famæ & existimationi vincula quidquam in quibus fuerunt nocere arbitror: Sed hoc in liberis hominibus tantum ita procedere. Nam servorum, qui ob delictum pœnæ causa vincti fuissent libertati vincula nocebant ex lege Ælia Sentia, ut nec Latini, nec cives Romani manumissione fierent, sed dedititiorum numero, qui vilis propemodum, abjectus & infamis numerus erat, maxime si solverentur tantum eis vincula, non inciderentur. Nam Fl. Josepho capto bello Judaico, ideo legimus abruptas, non explicatas & resolutas fuisse catenas, quibus vinctus tenebatur, ut illæsa existimatione captivitate liberaretur. Quod ei concessit. Vespasian. Imp. suasu filii, cujus hæc verba idem retulit IV. ἁλώσεως. Δίκαιον ὦ πάτερ τοῦ Ἰωσήπου, καὶ τὸ ὄνειδος ἀφαιρεθῆναι σὺν τῷ σιδήρῳ· γενήσεται γὰρ ὅμοιος τῷ μὴ δεθέντι τὴν ἀρχὴν, ἂν αὐτοῦ μὴ λύσωμεν, ἀλλ' ἀποκόψωμεν τὰ δεσμά· τοῦτο γὰρ ἐπὶ τῶν μὴ δεόντως δεθέντων πράττεται. Æquum est pater; Josepho simul cum ferro omnem ignominiam adimi, ut perinde sit, ac si ab initio vinctus non fuisset, quod adsequemur, si vincula, quibus tenetur, incidamus, non solvamus. Sic fieri adsolet quoties quis non jure vinctus est. Et mox subjicit ita Vespasiano placuisse, & securi incisas fuisse catenas. συνεδόκει δὲ ταῦτα καὶ παρελθών τις, πελέκει διέκοψε τὴν ἅλυσιν: & hac ratione conservatam fuisse Josepho ἐπιτιμίαν.

CAP. VIII. *Lex XII. tab. ne privilegia irrogentur.*

Ex Cicerone didicimus vetare XII. tabul. leges privis hominibus irrogari, & sunt ea ipsa XII. tabul. verba hæc, *privilegia ne irroganto*: quod, ut alia pleraque, Decemviri sumpserunt ex Solonis legibus: Nam & iisdem Solonis legibus fuisse cautum Æneas Gazæus scribit in *Theophrasto* his verbis: ὁ μὲν τοῦ Σόλωνος οὐκ ἐᾷ νόμον ἐπ' ἀνδρὶ τιθέναι, ἀλλ' ἢ τὸν αὐτὸν ἐπὶ πᾶσιν Ἀθηναίοις τίθεσθαι. Unde apparet quam sit vetus sententia ex Ulpiano proposita in *l.* 8. *De legib. Jura non in singulas personas, sed generaliter*, id est, κοινῇ *constitui.* Nec

legi

legi XII. Tabularum addi volo; *nisi magno comitiatu*, quod ad sequens duntaxat caput XII. Tab. pertinet, *de capite civis nisi per maximum comitiatum, ollosque quos censores in partibus populi locassint, ne ferunto*. Et quod ait M. Tullius, ferri de singulis, nisi centuriatis comitiis noluerunt, de singulis, i. de singulorum capite: centuriata capitis comitia rata esse, tributa rata non esse. Obiici etiam huic legi nolo, privilegia dotium, privilegium fisci, privilegium Augustum, privilegia veteranorum, privilegia militiæ, privilegia ecclesiarum, privilegia personalia quæ dicuntur, ut quæ maritis dantur ne ultra quam facere possint judicio dotis condemnentur, & aliis quibusdam personis, jura singularia quæ dicuntur, veluti jus singulare usucapionis, jus singulare creditæ pecuniæ. Nam privilegia XII. Tabulæ vocant quæ de una tantum persona concipiuntur in omnia tempora. Nam ut *decl.* 154. Quint. tractat, *in præsens tempus de singulis ferri leges possunt*, ut de Menandro, *l.5. §.ult. de cap. & post.* de Hostilio Mancino, *l.ult. de legation.* & privilegia utique hæc sunt proprie. Nam veteres priva dixere sing[illegible] ut Lucilius his versibus, quos ita restitui. *Ad cœnam adducam & primum hisce abdomina Thynni Advenientibus priva dabo, cephalæaque acarnes.* Illa autem quæ retuli ante, non in unam personam solam concipiuntur, sed vel in plures personas ejusdem condicionis, ut privilegia dotium, privilegia fisci, privilegium Augustum quod Justinianus vocat, & cætera privilegia domus Augustæ, privilegia creditorum, & his similia, vel certe ad universos cives pertinent, veluti jus singulare, quod in usucapione receptum est, & in usu creditæ pecuniæ, generale jus est, nec ob id singulare dictum, quod in singulas personas constitutum sit, sed quod paulum aberret à regulis juris. Ex quo facile intelligitur cum *d. l.8.* haudquaquam debere commisceri *l.16. eod. tit.* Nec enim idem est jus singulare & privilegium, nec idem privilegium in XII. & privilegium personale in aliis legibus.

CAP. IX. *Cur in specie l.v. in prin. ut leg. no. ca. fidejussores non teneantur, in specie l.10. eod. tit. teneantur.*

SI ab herede mihi legatum sit sub condicione, & heres postquam adierit hereditatem satisdederit legatorum, & post captivitatem ejus condicio legati extiterit, interim dum is est apud hostes fidejussor conveniri non potest, *l.5. in pr. ut leg. no. ca.* quia fidejussor antequam reus debeat, conveniri non potest, *l.57. de fidejussor.* heres autem qui reus est principalis, neque ante captivitatem pendente condicione legatum debuit, *leg. legata sub condicione, De cond. & dem.* neque dum postquam extitit condicio cum sit apud hostes, legatum debet, quia in personam servilem civilis obligatio non cadit. Neque heredem habet qui debeat, nec hereditas ejus ulla est interim quæ personæ vicem sustineat, quia successio ejus in pendenti est propter spem postliminii. Denique non est persona quæ debeat legatum: & consequenter jus. i. obligatio non est. Neque enim obligatio civilis sive persona in qua consistat initium capere potest. Et verba stipulationis legatorum, referuntur ad obligationem civilem, *Quod mihi ex testamento dari, fieri oportet*. Obligatio enim ex testamento civilis est. Cum ergo non sit persona, quæ civiliter obligetur, cum existit condicio legati, nec sit igitur obligatio civilis, sequitur fidejussorem interim non teneri. At si post mortem heredis extitisset condicio legati, non post aditam hereditatem heredis, sed etiam ante, dicemus fidejussorem teneri, quia ut obligatio quæ jam cœpit jacente hereditate perdurat, *leg. hactenus, De const. pec.* ita & jacente hereditate incipit recte, quia hereditas personæ vicem sustinet. Atque adeo cum omnimodo dari oportet, & nascatur obligatio, recte dicitur fidejussorem teneri ante aditam hereditatem heredis, *l.10. ut leg. no. ca.* maxime quia; ut eadem lex subiicit, ea stipulatio non in personam concipitur, *Quod te mihi dare oportet*, sed in rem & generaliter, *Quod mihi dari oportet*. Oportet autem statim atque extitit condicio, etiamsi nondum heredi heres ullus extiterit.

CAP. X. *Stipulationem legatorum non præstari post litem de legato contestatam.*

UT aliæ stipulationes prætoriæ ante litem contestatam interponuntur, veluti judicatum solvi, judicio sisti, rem ratam haberi: ita sane stipulatio legatorum ante litem de legato contestatam interponitur. Nam ut est in P. Flor. scriptum rectissime in *l.1. §. plane si quis, ut leg. no. ca.* si omissa stipulatione lis de legato contestata sit, hæc stipulatio cessat: quia scilicet hac via consequendi legati contentus fuisse legatarius videtur, & ut est in *l.3. ut in poss. leg.* de legato ante constare potest quam satisdatio excuti, probari, præstari. Nec moveor quod & de puro legato hæc cautio præstetur. Nam & hanc dico præstari ante litem de legato contestatam. Non moveor etiam eo quod ait *l.5. §.1. ut leg. no. ca.* eam præstari ante sententiam. Namque subiicit, *si petitionis dies moraretur*, id est, si nondum peti legatum, nondum lis de legato contestari potest. Ergo ante sententiam, & ante litem contestatam. Non moveor etiam eo quod dicitur in *d. §.1.* post condemnationem hanc stipulationem interponi. Si post condemnationem inquies, cur non & post litis contestationem? Quia, inquam, ita demum post condemnationem hæc cautio exigitur, si appellaverit heres, quæ appellatio extinguit superius judicium, *l.1. §. ult. Ad Turpill. l. furti, §.1. de his qui not. inf.* atque ideo antequam lis denuo contestetur in judicio appellationis, recte hæc cautio interponitur: quia si ante condemnationem interponi debet, mora petitioni injecta ex die vel condicione, & multo magis post condemnationem heredis, victoriam legatarii, dilata petitione per appellationem.

CAP. XI. *Hodie fidejussoriam obligationem non tolli, si fidejussor debitori heres extiterit.*

QUod Paulus ait in *l. actio, De neg. gest.* nihil interesse directa an utili quis actione conveniatur, maxime in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non observatur. i. non attenditur scrupulose neque in disquisitionem venit, id bellissime comprobatur *leg. quamvis, §. si mulieri, Ad Vell.* quæ mulierem adeuntem hereditatem ejus pro quo expromisit, conveniri ait vel directa actione, nimirum ex sua expromissione, vel utili. i. restitutoria, qua defunctus tenebatur. Quid enim, inquit, mulieris interest qua actione conveniatur, cum si una non conveniatur, possit teneri alia: & hodie in judiciis extraordinariis nihil admodum refert qua actione agatur. Denique actio utilis non tollit directam, quamvis utilis utique major. i. efficacior fuerit, sed aditione etiam directa utilis & efficax fit, *l.95. §. aditio, De solut.* Nam & si obligationes quæ propriis viribus non consistunt, id est quæ inanes sunt & facile exceptionibus eluduntur, ut intercessiones mulierum, *l. quamvis, §. Marcellus, ad Vell.* neque judicis officio, neque prætoris imperio, neque legis potestate confirmantur, aditione tamen hereditatis confirmantur, quasi scilicet nova eis accedat causa, novumque robur, successio in locum ejus qui efficaciter tenebatur, & quasi novæ obligationes sunt. Et similiter reprobata differentia tradita ab Accursio inter expromissionem, & alia intercessionum genera, dicam hodie fidejussionem mulieris, si mulier debitori principali heres extiterit, confirmari, & esse in arbitrio creditoris, utrum agat cum muliere ex causa fidejussoria, an ex causa principali, quia in extraordinariis judiciis nihil interest qua actione agatur. Denique hodie principalis obligatio non tollit fi-

dejus-

Digitized by Google

dejussoriam; si non eam, quæ initio inanis fuit, nec eam igitur, quæ fuit efficax, quamvis principalis utique sit major & plenior, jure ordinario major tollit minorem, & hoc vulgo jactatur, ut ait *d. l. 95. §. quod vulgo*, quasi regula juris ordinarii scilicet.

CAP. XII. *Compensationem fieri etiam in judiciis in rem, & omnem deductionem & retentionem hodie fieri ipso jure, & compensationi comparari, vel nihil aliud quam compensationem esse.*

Constat ex *l. 95. §. si creditor, De solut.* in petitionem hereditatis venire id quod possessor ex hereditate percepit, nec si tantum ei debuerit defunctus quantum percepit, id ipsum sibi solvisse videri. Ergo nec id secum pensasse videtur. Nam si secum pensasse videretur, & sibi solvisse videretur, & ratione pensationis id quod credito suo sufficit, retineret, nec ei evinceretur. Atquin evincitur omne, quod ex hereditate percepit. Ergo compensatio non opponitur actioni in rem. Nec moveor *l. eum, qui, §. ult. De inoff. test.* nam quod ait compensationem debiri habere eum à quo hereditas evincitur, sic accipitur, ut si quid vicissim debuerit defuncto, id possie compensare cum eo quod sibi defunctus debuit. Nihil etiam moveor *l. Titia, De solut.* quæ non de muliere loquitur, quæ pro herede possedit bona mariti, & conveniri potuit petitione hereditatis, sed de ea, quæ ex edicto bona mariti possedit dotis servandæ causa. Comparatur autem creditrix, vel creditor ex edicto missus in possess. bonorum, gestori bonorum, *l. creditore, §. ult. De reb. auct. jud. poss.* & sicut gestor domino agenti neg. gestorum potest reputare id quod sibi dominus debuit, ita creditor debitori agenti in factum de eo, quod ex bonis suis ad creditorem pervenie, potest reputare creditum suum. Objicitur his casibus compensatio actionibus in personam non actionibus in rem, & præstationibus personalibus in *d. l. eum, qui, §. ult.* Nec postremo quidquam moveor *l. si quid possessor, §. sed si ipsi, & §. seq. De pet. her.* quæ non de pensatione loquitur, sed de deductione, quæ duo sunt diversa, *l. amplius, rem rat. hab. l. filium, C. fam. erc.* Compensatio fit ipso jure. Deductio per exceptionem, nisi quibus casibus deductio juris est non facti à me explicatis sæpenumero, quibus & deductio, compensatio est. Possessor autem hereditatis non potest compensare, quod sibi defunctus debuit, quasi ipso jure minor sit hereditas propter æs suum. Sed neque passim deducere possessor quilibet, sed bonæ fidei possessor tantum. Malæ fidei possessor nec civile debitum deducere potest. Cave etiam ne deducar naturale, ut si filiol. jure exheredato testamento patris debuerit aliquid pater, & cum eo agat heres scriptus petitione hereditatis, hereditatem possidente paternam. Vellet enim maxime filius id sibi servare per deductionem: quia nemo per actionem consequi potest id quod sibi natura debetur, per deductionem & retentionem possessionis potest, sed bonæfid. possessor tantum, noo prædo. Civile non deducit prædo, sed restituta omni hereditate, integram sortis petitionem habet, non etiam usurarum, si usurarum, non pœnarum, si pœnale debitum fuerit: quia rapta occasione coercendarum usurarum & pœnarum, dici potest eum sibi solvere debuisse statim ab initio apprehensæ possessionis, qui sciebat hereditatem ad se non pertinere. Sed animadvertendum, hodie ex Constitutionibus Justin. nihil esse discriminis inter deductionem & conpensationem. Nam & Falcidia, quæ deducebatur olim per exceptionem, hodie ipso jure veluti compensatio minora efficit legata, *l. pen. C. ad leg. Fal.* & debitum (*) quod deducebat olim justus possessor conventus in rem actione, id veluti compensationis jure .i. ipso jure rem minuit, quæ petitur, *l. ult. C. de compens.* atque ita compensatio hodie obstat etiam actioni in rem, & in definitione compensationis deberi dicitur non tantum, quod debetur actione in personam, quod solum proprie debetur, sed & quod exequi licet actione in rem, ut in definitione actionis, & in stipulatione emptæ, & venditæ hereditatis. Sed illud tamen manet, quod dixi supra, in actione in rem prædonem non habere deductionem sive compensationem sui crediti, nec civilis, nec etiam maxime naturalis, *d. l. ult. in fin.* Bonæ autem fidei possessor eam habet ipso jure. Omnem deductionem, reputationem, retentionem hodie fieri ipso jure tanquam compensationem. (*) Et in eo tantum nova est Constitutio *d. l. ult.* Nam cætera, ut compensatio fiat ipso jure, ut debiti tantum liquidi, ut non in actione depositi, ut nec detur compensatio, vel deductio malæ fidei possessori, constabant etiam jure veteri.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 4.*

CAP. XIII. *Vetus ratio faciendi filii parentisque legitimi.*

Justæ nuptiæ non sunt inter civem Romanum, & Latinam aut peregrinam, vel inrer civem Romanam, & Latinum aut peregrinum: & qui ex hac conjunctione nascuntur liberi, non sunt justi, non sunt cives Romani, nec qui nascuntur ex cive Romana, & Latino secundum jus quod obtinuit ante Orationem Divi Adriani, de qua Ulpianus in *tit. de Latinis*. Latini enim nascebantur: & qui ex cive Romana & peregrino, similiter peregrini, non cives Romani ex lege Mensia. Sed si per errorem & ignorantiam contractæ essent nuptiæ, erroris causa probata apud consilium, justi fiebant liberi & parentes, & civitate donabantur, & liberi in eorum parentum potestatem fiebant. Et hoc quidem juris ita fuit ex lege Ælia Sentia. Et valde probo ac laudo trajecta, quæ erant verba apud Ulp. tit. vii. ita reponentem Petrum Pithœum, *Aut etiam si Latino nupta fuerit, ex lege Ælia Sentia causa probata civitas redditur*, &c. Additur autem in Gaii Inst. vel ex S. C. ut quod alio capite legis Æliæ Sentiæ cautum est, ut minor xx. annis non manumittat, non probata manumissionis causa, idem etiam fuisse cautum S. C. constat ex *l. 1. De off. Cons. l. si collactaneus in fin. De man. vind. l. 4. C. qui man. non poss.* & pleraque alia leguntur lege lata simul ac S. C. obtinuisse, ut de colonia Vibonem deducenda apud Livium xxxv. & de actis Cæsaris apud Ciceronem xvi. ad Att. & de bello piratico Pompejo demandato, & de ministerio Catoni mandato provinciæ Cypri constituendæ apud Velleum Paterculum: ita quoque Gajus scribit in Institutionibus, suis heredibus adnumerati eos, qui vivo parente erroris causa probata in potestatem ejus facti essent, vel postumorum suorum loco esse, si post mortem parentis similiter erroris causam probassent ex lege Ælia Sentia, vel ex S. C. Idem vero *in Sententiis* Paulus scripsit, ut sui heredes post mortem parentis efficiantur, qui erroris causam probarunt, licet in potestate morientis non fuerint, & alio loco, consanguineos eosdem esse aliis ejusdem parentis legitimis liberis, si post mortem ejus causam probaverint. Et hos quoque significat Ulp. *Institutionibus*, dum ait, prætorem emancipatos liberos, & civitate donatos conjungere data bon. possess. Unde liberi, & causæ probationem consanguinitatem facere. Itaque in loco illo Ulpiani supra relato, *Civitas redditur* .i. donatur. Alia est ratio causæ probandæ, & civitate donandi faciendique justi filii, qui modo anniculus sit, parentisque ex lege Junia, quæ prodita est ab eodem Ulp. in *tit. de Latinis*, non error, sed manumissio facta testamento, cum esset servus minor xxx. annorum, & testatio quam interposuit in ducenda uxore, quod eam duceret liberorum quærendorum causa, & filius anniculus. Et eæ quidem

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 4.*

quidem duæ rationes faciendi filii parentisque legitimi pertinent ad Latinos, quorum condicio cum sit hodie sublata, & donati omnes civitate Romana, ideo quod Ulp. & Gajus de his scripserant in suis Institutionibus non est relatum in Institutionibus Just. sed horum loco positi sunt, qui ex concubinatu nascuntur, ex Constitutionibus facti legitimi curiæ honore, vel nuptiis cum concubina contractis. Sed exemplo juris veteris ex rescripto principis nonnunquam legitimi fiunt, & qui ex incestis nuptiis nati sunt, erroris causa probata, ut *l. qui in provincia, De rit. nupt.* dissolutis nuptiis, & errati venia datur. Probatione causæ opus est, quia error acrissimus exigitur, non affectatus insimulatusque, ut est scriptum in *l. 4. C. de incest. nupt.* in qua quod habent vet. libri, *errore acrissimo*, & ipse etiam Albericus probat, rectissimum est: cum & C. Marius *apud Priscianum* dicat, *Celerissimus advolat Hector*, & Ennius *apud Charisium*, *Equitum celerissimus*.

CAP. XIV. *Ad §. si coheredis l. 1. Ad leg. Fal.*

Recte accipiunt cum Græci, tum Latini plerique *l. 1. §. si coheredis, Ad leg. Fal.* de jure adcrescendi: ut si portio onerata adcrescat integræ, ex Cassii sententia confundantur portiones atque legata, & oneratam impleat integra, ex Proculi autem separentur, cui & Jul. qui de jure Cassian. peritissimus esse existimatur, adsentitur, quod valde confirmat Proculi sententiam, quam & Paulus probabiliorem esse ait, licet decretum Antonini Pii adserat, quod pro Cassianis facit. Improbat enim sæpe Paulus decretum principum: nec sane jus faciunt, nisi quæ invaluerunt. Aut nisi hoc dixeris, videbitur in ea parte *§. si coheredis* deesse negatio. Porro quod quidam scribunt ad eum §. nihil referre adcreverit portio portioni ex repudiatione coheredis an alio jure, mihi non placet. Nam portio repudiata Cassii & Proculi, & Juliani ætate adcrescebat sine onere legatorum, quæ ab eo, qui repudiavit, vel omisit hereditatem erant relicta nominatim, cum nondum prodiisset Constitutio Severi eam adcrescere jubentis cum onere, *l. pater, §. ult. l. si Titio & Mævio, §. ult. De leg. 2.* ut non abs re in principio *d. l. si Titio*, imo congruenter juri veteri, ut puto, duobus heredibus scriptis Titio & Mævio, ponantur à Titio cc. legata, & Quisquis heres esset c. & ideo repudiante Mævio Titium debere ccc. quoniam si a Mævio c. relicta essent nominatim, Titius deberet cc. tantum, secundum jus vetus, hodie ccc. ex Constitutione Severi. Igitur *§. si coheredis* non est accipiendus de portione repudiata, sed de portione defecta, quæ sc. deficit post testamentum mortuo coherede, vel post mortem testatoris ante apertas tabulas. Hæc enim tam jure veteri quam legibus novis Julia & Papia adcrescebat cum onere, sicut legatum quoque quod eadem ratione deficiebat, *d. l. pater in prin.* quod utique hac in re comparatur recte portioni hereditatis, *l. quod si alterutro, Ad leg. Falc.* & hæc genera accretionum significantur verbo, *Vindicavero* in *d. §. si coheredis*, & verbo, *vindicasset* in *l. 5. ff. de vulg. subst.* De jure etiam adcrescendi sunt, qui accipiant posteriorem partem ejus §. qui præcedit *§. si coheredis*, atque ita efficiunt ut quasi certum in ea constituatur, quod mox fuisse controversum ostenditur in *§. si coheredis*, & ut superfluo idem repetatur in *d. §. si coheredis*, & ut invertatur ordo rerum, qui est hujusmodi, ut de jure substitutionis primum agatur, *§. id quod ex substitutione*, & eo jure accedentem portionem integram oneratæ ostendatur replere oneratam, portionem autem oneratam accedentem integræ non repleri. Accessionis esse replere non repleri, augere non augeri. Deinde sequatur in *d. §. si coheredis*, idem esse servandum in jura adcrescendi. Quod licet trahere etiam ad jus potestatis, *l. si pupillus, §. si ego, l. maritum, eod.* post subiiciatur de jure adrogationis, vel jure testamenti facti à coherede, vel jure intestati, postquam uterque heres extitit in *§. si coheredem*: Quo casu utra utri accedat non spectatur, sed indistincte separatio fit portionum legatorumque. Itaque horum opinio etiam reiicienda est.

CAP. XV. *Ad §. ult. l. qui fundum, ad leg. Fal.*

Certum est portione integra accedente portioni oneratæ ex substitutione vulgari aut pupillari, contributioni locum esse, *l. qui fundum, §. qui filium, ad leg. Fal.* Portione autem onerata accedente integræ, contributioni locum non esse: nec quidquam hoc etiam casu referre cujus substitutionis jure portio onerata accedat integræ, *l. 1. §. id quod ex substitutione, & l. 11. §. pen. eod. tit.* Julianus tamen hac in re facit differentiam inter vulgarem, & pupillarem in *d. §. qui filium*, & si quidem onerata integræ accedat ex substitutione pupillari ait contributioni locum non esse, quia ejus portionis legata substitutus debet ut æs alienum pupilli, hoc est pupilli nomine. Sed si accedat ex substitutione vulgari, contributioni locum esse, quia hic substitutus suo nomine legatu à coherede relictis obstringitur. Qua ex ratione satis intelligitur repetita fuisse à substituto legata, & hoc idem supponi debet in specie *d. l. qui fundum, §. ult.* alioquin secundum jus quod obtinuit Jul. ætate, nullo jure deberet substitutus vulgaris legata à coherede nominatim relicta, qui repudiavit, vel omisit portionem suam, hodie deberet ex Constitutione Severi, *l. si Titio, & Mævio, §. Julianus, De leg. 2.* quasi ex tacita voluntate defuncti, *l. licet, De leg. 1.* quæ tamen non tantum efficit quantum repetitio expressa, ut sermo generalis, *Quisquis mihi heres erit*: nec enim portionum, & legatorum contributionem inducit, *d. §. id quod ex substitutione*. Quid autem juris erit, si portio exhausta accesserit oneratæ? Et sive accesserit ex substitutione vulgari, sive ex pupillari, Julianus ait in *d. l. §. ult.* contributionem portionum, & legatorum fieri, & si qua fuerit habita ratio legis Falcidiæ separatim, eam corrigi, & retractari confusim, ut scilicet quartam bonorum coheres idemque substitutus coheredi sumat ex confusione legatorum, non separatim ex his, quæ à se, separatim ex his, quæ à coherede relicta sunt, ne occurrat iniquitas separatim habita ratione ut plus aut minus præstet his, vel illis legatariis, quam oporteat. Et observandum, quod ait, si portio exhausta accedat ex substitutione pupillari, contributionem fieri, licet portionis ejus legata substitutus debeat pupilli nomine non suo, quia scil. accedit oneratæ, & cujus portio onerata est, is instituto comparatur, non etiam is cujus portio est integra, *l. 11. §. si filio, & §. quæsitum, ad leg. Fal. l. coheredi, §. coherer, De vulg. subst.* Posui in specie *d. §. ult.* coheredis ejusdem substituti semissem fuisse oneratum, quoniam ab eo tantum scribit fuisse legatum ultra dodrantem, non in assem, semissem autem coheredis aperte scribit fuisse exhaustum. Sed idem juris erit, si, ut posuit Accur. portio onerata accesserit exhaustæ, vel si portio exhausta accesserit exhaustæ, & ampliora sint unius portionis legata quam alterius, ut si is, qui cccc. habuit in bonis, Primo & Secundo heredibus institutis à Primo legaverit ccc. à Secundo cc. & Primum Secundo substituerit: nam si antequam substitutioni locus esset, Primus pro sua parte præstitit legata habita ratione legis Falcidiæ, puta initio detractis C. quæ sunt extra quantitatem portionis suæ, deinde quarta ex cc. id est L. atque ita præstitit CL. deinde ex substitutione eidem Primo obvenit portio coheredis à quo erant legata cc. Denuo ineunda est ratio legis Falcidiæ, ut facta contributione omnium legatorum tam à Primo quam à Secundo relictorum, quarta omnium bonorum remaneat apud Primum, ut scilicet eam quartam sumat ex confusione legatorum, non separatim ex his, quæ à se, separatim ex his, quæ à coherede relicta sunt, ne occurrat iniquitas, ut plus aut

minus præstet his, vel illis legatariis quam oporteat: nam separatim habita ratione legis Falcidiæ his quibus à se selicta sunt ccc. ut supra exposui, præstaret cl. tantum, quibus confusa & simul habita ratione legatorum essent præstanda clxxx. & his quibus à coherede relicta sunt cc. similiter retentis l. præstaret cl. quibus confusa ratione legatorum essent præstanda duntaxat cxx. comparatis scil. ccc. & cc. quæ sunt in legatis cum clxxx. & cxx. quæ ex ccc. heres præstare debet legatariis pro rata, id est servata ratione sescupla, quam ab initio inter eos testator posuit atque constituit. Igitur ne fiat injuria legatariis, nec ulla inæquabilitas existat, melius erit eum quartam deducere ex confusis, non ex separatis legatis, hoc modo, ut confusa efficiant D. deinde detrahantur c. quæ sunt extra quantitatem bonorum, post detrahantur alia c. quæ per legem Falcidiam habere debet, & ex residuis ccc. his quibus à se relicta sunt ccc. præstet clxxx. his quibus à coherede relicta sunt cc. præstet duntaxat cxx. Legata enim à se relicta augentur, si ex substitutione alteram quoque partem acceperit. Itaque quam in sua portione habere occupavit rationem legis Falcidiæ, hæc erit pro non habita: quia nec jure habita est, cum minus debito eum præstitisse legatariis postea eventus substitutionis probaverit: & ideo obveniente altera portione, denuo inducetur Falcidia in omnibus legatis. Idem vero dicam si è converso posueris à Primo cc. à Secundo ccc. legata, & eandem servabo rationem. Consequens etiam est idem esse sequendum, si portio onerata accedat oneratæ, & sit una plus aut minus onerata quam altera. Oneratam dico, cujus legata superant dodrantem. Exhaustam, cujus legata absumunt portionem totam. Et quæ exhausta est, utique etiam onerata est. Sed non contra, quæcunque onerata & exhausta. Cæterum si ponas utramque portionem esse exhaustam, nec extra quantitatem portionis cujusque à quoquam esse legatum, puta à Primo legata cc. à Secundo totidem, vel si ponas utramque pariter oneratam, puta à Primo legata clx. à Secundo totidem, superflua est retractatio rationis, superflua confusio, cum absque ullius injuria coheres idemque substitutus, qui pridem in sua portione separatim habuit rationem legis Falcidiæ eam æque possit separatim habere in portione coheredis. Quæ me ratio diu movit, ut mallem legere in *d. §. ult. nec semis*. Distinctio autem Accursii ad *d. §. ult.* inter casum substitutionis vulgaris & casum substitutionis pupillaris, satis eo *ipso §.* refellitur.

CAP. XVI. *Actus legitimos non peragi per procuratorem.*

ACtus legitimi sunt veluti aditio aut cretio hereditatis, & mancipatio, quæ & mancipium dicitur, ut cum Paulus scribit in *Sententiis*, *Ex primo aut Secundo mancipio manumissum suum heredem fieri*, & in jure cessio, & acceptilatio, & tutoris datio, aut libertatis datio, quæ fit in jure, & servi vel cujus alterius rei optio. Et horum actuum inter cætera proprium hoc est ut non fiant per procuratorem. Igitur acceptilatio non fit per procuratorem, & quod adjicitur sine mandato, & in Basilicis *αὐτῷ ἐντολῆς τὸν προτρέποντα* *l. 3. De acceptil.* hoc est, quia mandato præcedente procuratori sit ante permissum novare obligationem, *l. 13. §. tutor*, *eod. l. 4. C. de novat.* remedio enim novationis acceptilatio recte fit per procuratorem, & aditio hereditatis quoque remedio cessæ in jure hereditatis, & manumissio remedio mancipationis ante procuratori factæ. Optionem tamen servi recte fieri per procuratorem male colligunt ex *l. pen. De opt. leg.* cum in ejus legis specie fiat per matrem ex præcepto testatoris, Et male iidem, quod nemo alieno nomine lege agere possit, ideo patrem filii sui nomine querelam inofficiosi testamenti instituere non posse, cum alia ratione Papinianus utatur, *l. Pap. in prin. De inoffic. test.* quia filii injuria est. Ac præterea ait, invito filio non posse. Volente igitur filio potest. Atquin ne volente quidem domino procurator lege agere jure antiquo potest. Male, quosdam esse actus legitimos, qui dilationem capiant ex die, vel condicione nec momento perficiantur, cum in *l. actus*, *De reg. jur.* non sit legendum *Qui non recipiunt*, quasi scilicet alii sint, qui recipiant, sed ut Flor. *qui recipiunt* .i. quibus aperte adiicitur dies, vel condicio. Nam si recipiunt tacite, ut paulo post ait, non vitiantur, si aperte, vitiantur in totum. Male, aliud esse actus legitimos, aliud legis actiones, & legis actiones definiri in *l. 2. De orig. jur.* quibus inter se cives disceptant ex XII. tab. Nec enim has solas dicit esse legis actiones, sed tantum appellari legis actiones, sicut Gajus in *Institutionibus*, dum enarrata formula cessionis in jure subiicit, *idque legis actio vocabatur*, certe non definit legis actionem. Male inter legis actiones, vel actus legitimos numerant stipulationem, vocationem in jus, in diem addictionem, qui & legem commissoriam olim numerarunt inter leges Pop. Romani. Male procuratoris dationem, appellationem, jusjurandum, tutoris auctoritatem, usurpationem, vadimonium, comperendinationem, & quem non actum igitur, qui modo jure fiat, quem & abusu quodam possent dicere legitimum, ut testimonii dictionem, *l. pen. C. de hæret.* pro conversatione legitima sive forensi, ut eadem lex interpretatur, sed non ex usu solemnis juris, non ex sententia, *d. l. actus legitimi.*

CAP. XVII. *An substitutio pupillaris lege Cornelia confirmetur.*

SI pater instituto, vel exheredato filio impuberi substituerit, deinde captus ab hostibus ibidem moriatur, filius autem post mortem patris in civitate decesserit impubes, substitutio pupillaris valet, quia fictione legis Corneliæ jam tum intelligitur filius morte patris sui juris effectus ex quo captus est pater, *l. lex Cor. §. 1. de vulg. subst. l. 10. in princ. De capt. & postl.* Lex Cornelia confirmat, & secundas tabulas, reducto tempore mortis ad tempus captivitatis. Quidam dicebant substitutionem pupillarem non valere, & impuberem habiturum heredem legitimum. non substitutum, & hac ratione utebantur, quia vivo patre filius sui juris effectus est, & substitutio pupillaris in ejus tantum persona consistit, qui fuit in potestate morientis, *l. coheredi, §. cum filia, De vulg. subst.* Sed refellitur hæc ratio alia ratione, quia vivo patre non in plenum sui juris effectus est nondum præcisa spe postliminii, *l. pen. De suis, & leg. her.* Imo morte patris sui juris videtur effectus propter legem Corneliam, quæ fingit patrem mortuum esse ipsa hora qua captus est, atque ita eum, qui vixerit, non vixisse fingit. Sed si reverso patre impubes moriatur, certissimum est substitutionem pupillarem non valere, quia vivo patre filiusf. decessit, & qui filiusf. decedit vivo patre, neque ab intestato neque ex testamento heredem habere potest. Ergo ne ex substitutione pupillari, quæ impuberis testamentum est. Nam & in causa testati, & in causa intestati lex XII. tab. de patrefamilias loquitur. Quid autem si filius vivo patre captivo, impubes in civitate decesserit? Ex *l. 11. De cap. & postl.* constare ostendit idem omnino juris esse, ut scilicet reverso patre, substitutio pupillaris non valeat: quia filius intelligitur vivo patre filiusf. decessisse propter fictionem postliminii, *d. l. pen.* mortuo autem patre apud hostes, valeat, quia filius intelligitur morte patris sui juris effectus, licet prior decesserit filius, propterea, quod lex Cornelia fingit antiquiorem, & priorem fuisse patris mortem, licet posterior revera fuerit. Nihil igitur refert filius decesserit post an ante mortem patris: & ut priore casu præmortuo patre, Papinianus in *d. l. 10.* reiicit eorum sententiam, qui legitimum

admit-

admittebant non ſubſtitutum; ita poſteriore caſu præmortuo filio, reiicienda eſt ſententia Accurſii legitimum admittentis non ſubſtitutum: & quod ait *d. l.* 11. *nihil eſſe quod de ſecundis tabulis tractari poſſit*, hoc eſt, rem eſſe certam, ut reverſo patre non valeant. Tractationem eſſe rei difficilis, & controverſæ, non rei certæ atque confeſſæ. Et ita ſi mortuo patre filius captus ſit ab hoſtibus, ibique deceſſerit impubes, reiicitur in *d. l.* 10. *§. ult.* quod dici poſſet ſimiliter legitimum admitti non ſubſtitutum, hoc colore ſive prætextu, quod lex Cornelia videatur eorum tantum teſtamenta confirmare, qui teſtamenti factionem habuerunt, quam impubes non habuit. Verum ſi lex Cornelia confirmat impuberis legitimam hereditatem nulla facta ſubſtitutione, & habet pro inteſtato eum, qui teſtamenti factionem non habuit, *l.* 1. *§.* 1. *de ſuis & leg. her. l. bona, in pr. De cap. & poſtl.* B & pro teſtato quoque eum habet, ſi ei teſtamentum fecerit pater. Igitur ex mente legis Corneliæ, & voluntate patris, æquum erit prætorem dare ſubſtituto utilem petitionem hereditatis, *d. §. ult. & d. l. lex Cornelia, §. ſed ſi pater*, ubi, *non incommode dici*, quod *§. ult. non eſſe alienum dicere*, & in *d. §. ult.* quod initio propoſuit in contrarium, obſervandum eſt id Papinianum illo loco incipere refellere, *Plane captivi, &c.* ubi manifeſto manifeſtius eſt eſſe legendum, *quanquam*, non, *quoniam* & notandum ex lege Cornelia utiles actiones dari, quia jure civili. i. ex XII. tab. ejus, qui apud hoſtes deceſſit, dici hereditas non poteſt, & captivitate filii impuberis irritæ factæ ſunt ſecundæ tabulæ. Lege Cornelia inducitur hereditas contra legem XII. tabularum: inducuntur fictitiæ actiones. C Quid autem ſi vivo patre filius captus ſit ab hoſtibus, ibique deceſſerit impubes mortuo jam aut vivo patre? Subſtitutio non valet, quia filiusfa. vivo patre deceſſiſſe intelligitur nullis bonis in civitate relictis: nec ad hunc caſum pertinet lex Cornelia. Nec enim poteſt lex Cornelia efficere, ut cujus nulla eſt hereditas, i. cujus nulla bona fuerunt in civitate, ejus ſit heres aliquis. Lex Cornelia, & hereditatem & heredem facit, *l. filiusf. Ad leg. Fal.* heredem non facit abſque hereditate. Nulla autem ſunt bona filiiſf. vivo patre mortui, aut quem credimus eſſe mortuum vivo patre. Captivitas mors fuiſſe creditur, non reverſo captivo. Itaque patris hereditas hoc caſu ad patris agnatum proximum pertinet ex XII. tab. non ad filii ſubſtitutum ex lege Cornelia. Et manifeſtiſſimum eſt qui hoc oſtendit in *d. l. lex Cornelia*, *§. ult.* D eſſe legendum. *Quare, & ſi impubes*, non *pubes*. Expoſui duos caſus, quorum altero ponitur pater ſolus hoſtium potitus, altero ſolus filius. Reſtat tertius, Si uterque hoſtium potitus ſit, etſi quidem uterque ibidem deceſſerit, licet pater prior deceſſerit, ſubſtitutio pupillaris non valet, quia filius nulla unquam bona habuit in civitate. Sed ſi patre ibi mortuo poſt filius reverſus poſtliminio in civitate impubes deceſſerit, ſubſtitutio valet ex lege Cornelia, perinde atque ſi ambo in civitate deceſſiſſent, quia & pater ipſe fingitur in civitate deceſſiſſe, atque ita lege Cornelia confirmantur primæ tabulæ, ex quibus ſecundæ accipiunt vires. Et hoc eſt quod in poſteriori parte *d. l.* 11. Si ambo apud hoſtes ſint, id eſt ſi ambo ſint captivi, & prior pater ibidem deceſſerit, non alias legem Corneliam ſufficere ſubſtituto. *i.* non aliter E legem Corneliam pertinere ad pupilli ſubſtitutionem (ſufficere dicitur, quæ non deficit) quam ſi poſt mortem patris reverſus filius in civitate deceſſerit, ut *l. ſi pater captus, De vulg. ſubſt.*

CAP. XVIII. *Repetita prælectio l. ſi ſervus, De uſurpat. & uſucap.*

QUibus perſuaderi non poteſt inſcientem veteres ſic dixiſſe ut invocantem, & inaudientem & ſtipulantem, qui ſciat, qui vocet, qui audiat, qui ſtipuletur, hi in *l. ſi ſervus inſciente domino, De uſur. & uſuc.*

A vel malunt legere, *non inſciente domino*; freti auctoritate quorundam librorum, vel audent affirmare etiam ignorante domino venditam à ſervo rem peculiarem, emptorem bonæ fidei uſucapere poſſe, quod eſt contra *l. pen. §. ſed & ſi à filio, De diu. temp. præſ. & l. ſi ſervus, De acquir. poſſ.* quæ exigunt voluntatem domini aut liberam peculii adminiſtrationem, & ratio ſumitur ex XII. tab. quia furtiva eſt ea res quam ex peculio ſuo vendit ſervus ignorante domino. Nam & res peculiaris res domini eſt, *l.* 19. *De manumiſſ. l. ſi liberam, C. quod cum eo, &c.* & ignorans dominus invito comparatur, *l. qui vas, §. vetare, De fur.* Venditio igitur ejus rei eſt contrectatio rei alienæ invito domino, & fraudoloſa contrectatio, cum non potuerit ſervus ignorare quamcunque rem peculiarem, rem eſſe do-B mini: ergo furtum & res furtiva. Si ſciente domino nec prohibente ſervus venderet rem peculiarem, non eſſet furtum, *l. penult. De fur.* & uſucapi poſſet, ſi forte ea res extranei eſſet cujuſdam. Nam ut ex bonis noſtris res alienæ eſſe dicuntur recte quas bona fide poſſidemus, ita & ex peculio ſervorum: & ut cum dicimus rem pupilli uſucapi poſſe, rem intelligimus quam pupillus bona fide poſſidebat, ita in *d. l. ſi ſervus*, rem domini eodem ſenſu dicimus uſucapi, quam à ſervo extraneus comparavit ſciente domino. Nec quidquam moveor *d. l. ſi liberam*, quam adducit Accurſ. quæ de malæ fidei emptore loquitur, non quaſi ſit permittenda uſucapio bonæ fidei emptori cui ſervus rem peculiarem vendidit ignorante domino, ſed ut intelligatur malæ fidei emptorem teneri furti, ut ſubiicit lex in fine, C bonæ fidei emptorem non teneri, licet res furtiva fuerit quam tradidit ſervus ignorante domino ſciens ſuam quamcunque rem, domini eſſe, non ſuam, nihil ſe proprium habere.

Obſerv. Johan. Robert. in Animadv. cap. 19. lib. 1.

CAP. XIX. *Repetitio quorundam aliorum locorum.*

UT repetam quædam refractarii faciunt, quibus, & me ſatisfacere æquum & utile eſt. In *l. 6. C. de his, qui ſibi adſ.* pleroſque libros admonui ita ſcriptum habere, *dominum non ſubſcripſiſſe, nec ſuis literis tuam libertatem expreſſim agnoviſſe*. Nunquam negavi quin vulgaris ſcriptura eundem ſenſum exprimeret, ut ſimili forma in *l. fratres, C. de inoffi. teſt.* & eam τὸ ἐξ αὐτῆς D ſequitur, in quo ita eſt, μὴ ὑπογράψαντος ϗ ἰδίοις γράμμασιν ἐμφαντικῶς ἐπιγνωκότος τοῦ δεσπότου. Itaque nihil refert hoc an illo modo legas, ſicut in *l. 78. De regu. ju. non quid habeat actor*, rectum eſt, non minus quam illud Græcorum, *non quid non habeat actor*, quo modo ſcripſiſſe videntur facilius ejus ſententiæ exprimendæ gratia. In *l. Titio centum, De leg.* 2. qood addidi negationem, refellitur, nova inaudita prolata formula proferendorum legatorum quibus dies appoſitus eſt, cum hanc tantum noverint Juriſconſulti, *Quas pecunias legavi, eas heres meus annua bima trima die dato* cui quod inſeritur *l. talis De leg.* 1. *Quibus dies appoſitus non eſt*, ex interpretatione eſt, non ex ipſa formula, & circumſcribendum interpoſitionis notis, ut apparet ſatis ex *l. legata, eod. tit.* & ex eo, quod paulo poſt ſub-E jicitur in *d. l. talis*, non pertinere eam ſcripturam ad legata quibus dies appoſitus non eſt, & cum hæc vulgaris clauſula dicatur *d. l. talis*, & qua vulgari modo dicitur proferri dies legatorum, *l. cum vulgari, De do. præle.* quæ alia quam hæc eſſe poteſt? an duæ fuere vulgares? quid cavillamur? quid rurſus hac formula comminiſcimur, proferri quidem legata in diem, quæ diem non habuerunt, ut *l. ſi mihi, §. ult. De leg.* 1. non proferri diem legatorum: ac ſi proferri eorum tantum legatorum dies dici poſſit, quæ diem habuerunt: & puri legati diem prorogari quidem recte, *d. l. talis, l. legata, ff. de leg.* 1. proferi nos dicere minus recte: quam verborum diſtinctionem inaoditam quis unquam admittat? Quo moveantur vis una

est verbi proferre collata à me eum verbo differre, ac si perpetuam scilicet voluerim eorum verborum significationem esse in toto jure. Dicerem non immerito, quod Plautus, *me mea ludo lamberant*, quodve Aquila, *ἐν ὑπ' ἄλλων, ἀλλὰ τοῖς αὐτῶν πατρῴοις ἀπολώμεθα*, nec obloquerer, nisi id fieret inscite, & calumniose. In *l. 17. De manumiss. vindicta* notavi etiam postquam provinciam proconsul, aut legatus ingressus est, apud legatum liberos, aut servos manumitti non posse: apud proconsulem posse omni tempore, apud legatum nullo: quod verissimum esse demonstrat regula illa antiqui juris: *Nemo alieno nomine lege agere potest*, quæ non de privato tantum accipienda est, qui per mandatarium lege agit, sed & de magistratu, qui per eum lege agit cui mandavit jurisdictionem suam: Lege enim agere est commune reorum, & magistratuum. Et manumissio, & tutoris datio facta auctore magistratu, legis actio est: hæc non potest peragi per eum cui mandaverit magistratus, *l. nec mandante, De tut. & cur. dat.* Cur poterit illa magis? Et rursus si postquam ingressus est provinciam apud legatum manumittere possumus, cur non & antequam ingressus est provinciam? cum proconsul ei mandaverit jurisdictionem voluntariam, quam utique habet etiam antequam venerit in provinciam, & eam solam negatur mandare proconsulem posse, quam non habet. Et quod moventur his verbis, *sed &*, quæ retinuimus, ea retinemur etiam hodie scientes frequentissimum esse in auctoribus, ut sint ea modo discretiva, modo conjunctiva: & piget hoc patefacere exemplis, quæ sunt innumera, quod eundem hominem fefellit etiam in enarratione, *l. 3. §. ult. de tab. exh.* Quam autem abutantur in hanc rem *tit. De offic. ejus, qui vicem alic. jud. obt.* paratitla in Codicem nostra indicabunt. Et quam falsum etiam illud est, ut magistratus municipalis cui data est legis actio, veluti tutoris datio, aut manumissio, non lege agat sine mandato. Data dicitur, *l. 3. De tut. & cur. dat.* Data igitur lege, non mandato magistratus provincialis, licet quam suo jure habuit legis actionem, verum sit eam magistratum municipalem exercere plerumque jussu, præcepto, monitu præsidis, *l. 5. de conf. tut. l. Lucius. §. cum testamento, de adm. tut. l. 1. §. magistratibus, De mag. con. l. 2. De cur. fur. §. sed hoc, De Att. tut.* quod quidem jussum necessitatem injungit, *l. 2. §. & quidem, Ad Tertyl.* Mandatum licet non suscipere, aliud namque jussum est, aliud mandatum, *l. 1. Quod jus.* Si pater mandaverit filiof. filius restitui non potest. Si jusserit, potest, *l. 3. §. Sed utrum, l. cum mandato, De minor.* Sed posset etiam sine jussu præsidis magistratus municipalis tutorem dare, quia datum ei jus hoc est, *l. 3. l. ubi De tut. & cur. da.* nec usquam legitur in manumissione, quæ fiat apud Duumvirum exigi, aut intervenire jussum mandatumve præsidis.

Observ. Johan. Robert. in Animadv. cap. 20. lib. 1.

CAP. XX. *Fœtus conceptos apud furem, & editos apud bonæ fidei emptorem, usucapi posse.*

Ulpianus in *l. qui vas, §. si ancilla, De fur.* aperte definit partum conceptum apud furem, & editum apud bonæ fidei emptorem, furtivum esse, & usucapi non posse: Conceptum & editum apud bonæ fidei emptorem furtivum non esse, & usucapi posse. Et mox subjicit idem esse in fœtu, his verbis, *Idem & in pecudibus servandum est, & in fœtu earum, quod in partu*, & in Basilicis, *τὸ αὐτὸ καὶ περὶ θρεμμάτων καὶ τῆς γονῆς αὐτῶν.* Et in interpretatione, quæ dicitur *κατὰ πόδας*, *τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τῶν θρεμμάτων καὶ τῆς γονῆς αὐτῶν λέγομεν ὅπερ ἐπὶ τοῦ τόκου τῆς θεραπαίνης εἰρήκαμεν.* Contra Scævola scripsit partum, & fœtum editum apud bonæ fidei possessorem, conceptum apud furem, imo & editum apud furem, vel furis heredem usucapi posse, hac ratione quod non sit pars rei furtivæ, & refertur hæc Scævolæ sententia in *l. si aliena, §. ult. De usurp. & usuc.* non etiam probatur ab Ulpiano: nam & partum editum apud bonæ fidei emptorem Ulpianus existimavit usucapi posse, *d. §. si ancilla*, & multo magis partum editum apud furem. Denique partum existimavit esse partem rei furtivæ. Marcellus autem, quem Scævola refert existimasse editum apud furem, vel furis heredem partum, vel fœtum usucapi non posse, quasi partem rei furtivæ existimasse videtur, editum apud bonæ fidei emptorem usucapi posse, cum tamen hoc quoque casu possit videri pars rei furtivæ: & sane debuit utroque habere partum Marcellus pro parte rei furtivæ, aut quod magis placet Scævolæ, habere neutro: nec enim possit uno casu statuere partum esse rei furtivæ partem, quin & idem statuat altero. Et rectius Ulpianus utroque casu partum facit rei furtivæ partem. Sed an idem sit in fœtu, quod in partu, quæstionis est. Si vel fœtus, vel partus edatur apud furem, aut furis heredem, fateor neque partum, neque fœtum usucapi posse, ut & Marcellus existimavit, cum sit furtivus. Si apud bonæ fidei emptorem, qui conceptus est apud furem, videtur non idem esse servandum in fœtu, quod in partu. Fœtum enim usucapi posse, ut voluit Scævola, quoniam statim adquiritur bonæ fidei emptori apud quem editur, & ideo usucapi ab alio potest, quasi furti vitio amoto, sive purgato, dominio fœtus adquisito bonæ fidei emptori, quia emptori non adquiritur partus: nec enim est in fructu. Et longe fuge credere fœtum editum apud bonæ fidei emptorem non etiam conceptum, non adquiri bonæ fidei emptori. Alioquin nec lac adquiretur si plenis uberibus venierit pecus, nec lana si proxima tonsuræ. Omnia enim hæc sunt in fructu, nec diverso jure igitur debent inter se censeri. Et calumniosa illa est interpretatio *l. 4. §. lana, De usur. & usuc.* quæ lanam detonsam apud bonæ fidei emptorem comparat agnis editis apud eundem, ut scilicet non sit furtiva lana non furtivi agni, & non possint quidem ab ipso emptore cum ejus fiant pleno jure, sed possint ab alio usucapi, ut, inquam, intelligatur de agnis conceptis, & editis apud bonæ fidei emptorem: alioquin & de lana tantum intelligatur, quæ non detonsa est modo, sed & nituit primum apud bonæ fidei emptorem: & in *l. bonæ fidei, §. ult. De adq. rer. dom.* & si nolis legere, *Etiamsi prægnantes venierint, quæ subreptæ sunt*, & malis, *Etiam si prægnantes venierint, vel subreptæ sint*, idem erit sensus, ut sive pecudes prægnantes subreptæ sint, sive apud furem conceperint, ediderint apud bonæ fidei emptorem: fœtus fiat statim emptoris ipso jure, sicut cum de partu ancillæ agitur, hi duo casus conjungi solet, si ancilla prægnans subrepta sit, vel si apud furem conceperit. Et calumniosum quoque illud Accursii est in *d. l. qui vas, §. ex furtivis*, natis equuleis apud bonæ fidei emptorem, supplere, & conceptis apud eundem, atque ita quas prægnanter venisse juris auctor significat, & Græci patefaciunt, motare venisse vacuas. Cum igitur fœtus concepti apud furem, editi apud bonæ fidei emptorem, ejus fiant, non est dubium quin alter ab eo eos usucapere possit: nec enim quod à domino non à fure proficiscitur unquam potuit non usucapi, ac proinde, quod Ulpianus ait in *d. l. qui vas, §. si ancilla: Idem & in pecudibus, &c.* aut referri debet ad alterum casum, quo ponitur conceptus, & editur apud bonæ fidei emptorem, aut plane negandum esse idem omnino. Ac proinde verum erit, esse idem, & non esse idem. Non esse omnino, esse aliquatenus, non esse priore casu *§. si ancilla*, esse posteriore. Et his ita adhibeantur, quæ de hac quæstione scripsimus in titulum de usurp. & usucap. non dissimiliter.

Observ. Johan. Robert. in Animadv. cap. 12. lib. 1.

CAP. XXI. *De lapidicinis ad l. 7. §. si vir, Sol. mat.*

Quod in *l. 7. §. si vir, Sol. matr.* legi, *nec fructuosiorem feceris*, in eo perstare me compellit, *l. ult.*

De

De fun. dot. & ratio ipsa (*) cui scriptum servire debet potius quam scripto ratio: & longe major culpa rationi evidentissimæ, quam scripto inferentis vim. Si clames, vim adferri scripto, clamem, dum arcte vis tenere scriptum, vitiare te, & corrumpere rationem, quod vitium certe illo longe deterius, aut hoc potius vitium, non illud. Non potest autem fructuosior fieri fundus, apertis lapidicinis, quin lapides in fructu sint. Atquin lapides non sunt in fructu, *d. §. si vir*, *l. si ex lapidicinis*, *De ju. dot.* Ergo his inventis lapidibus fructuosior fundus non fit. Quinimo si deterior fit, ut ait *l. ult. De fun. dot.* certe non fit fructuosior. Et si fit fructuosior, impensas marito restitui æquum est. Atquin impensæ ei non restituuntur. Ergo non fecit fundum fructuosiorem. Ulpianus eleganter in *titulo de dotibus*, utiles impensas esse, quibus dos fructuosior fit: his igitur, quæ fiunt in aperiendis lapidicinis, si fundus dotalis fructuosior fit, consequens est divortio facto præstari eas debere à muliere, aut si non præstantur, consequens est his impensis fundum fructuosiorem non fieri: nec potest igitur stare, quod ait Ulpianus in *d. §. si vir*, fundum fructuosiorem fieri, & impensas non præstari. Cæterum lapides, quos exciderit, statim in lucrum præcipuum marito cedunt, non quod sint fructus, sed ut Græci interpretes ajunt, *ἐξαίρετον ἐδόθη τὸ κέρδος, διὰ τὴν οὐ φθορὰν τοῦ λατομείου*, aut sane, ut est in contextu *Βασιλικῶν*, ejus fiunt interim tanquam fructus, licet non sint fructus, & teneatur etiam mulieri actione de dote, quod fundum deteriorem fecerit in id, quod interest, in quo continentur etiam lapides si extent, vel quanti fuerunt, aut quanti venierunt mulieris voluntate, *d. l. si ex lampidiciuis*: nam res mobiles veluti marmor cæsum, neque lex Julia, neque nova constitutio Justiniani prohibuit alienari volente muliere. Eademque ratio est arborum, quæ fructus non sunt si eas maritus deciderit, nam & si interim ejus fiant, tamen earum ratio redditur in actione de dote, ut vel ipsæ præstentur, vel pretium ex earum venditione receptum mulieris voluntate, *d. l. si ex lapidiciuis*, ac præterea venit id omne, quo deterior factus est fundus. Arborum autem dejectarum vi tempestatis, vi ventorum, pretium dumtaxat venit, *d. l. §. si fundum*. Eadem ratio superficii in *d. l. si ex lapidiciuis*. Nam & vendi hodie superficium potest volente uxore, quia venditio superficii alienatio non est, & domino soli pro eo penditur solarium. Imo & res soli, quæ ab initio æstimata data fuit in dotem, licet postea convenit, ut res ipsa redderetur, *l. ult. de pact. dot. l. æstimatis*, *Sol. mat.* Sed ut ad lapidicinas revertar, si fundus datus sit in dotem in quo erat lapidicina, exemplo fructuarii arbitror maritum quasi bonum patremfamilias usurum commodo lapidicinæ tanquam fructu, aut reditu, nisi id mulier sibi receperit in dando fundo, *l. 8. Sol. mat. l. frugem, De verb. sig. l. item si fundi, §. t. De usufruct.* etiamsi lapis in ea non crescat. Quod si maritus ipse lapidicinam invenerit, & aperuerit suis sumptibus, aut agrum fructuosiorem fecit, aut non. Si fructuosiorem, ut si ibi lapis crescat, & plus reditus sit in eo, quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis, lapides in fructu numerantur, sicut alia metalla, cretæ, arenæ, auri, argenti, ferri, & sumptuum in eam rem factorum repetitio est. Si deteriorem fundum fecerit puta si agriculturæ nocuerit, si partem agri utiliorem huic rei occupaverit, aut rem ob hanc vastaverit totum agrum instituta lapidicina, eo nomine tenetur, nec sumptuum rationem inducere potest: quæ distinctio ponitur etiam in fructuario, *l. 13. §. inde quæsitum*, *De usufruc.* licet interim lapides ejus fiant, quos exciderit etiamsi non exportaverit, licet his uti possit ad usum suum, & villæ, sicut arboribus dejectis vi tempestatis, non ad compendium, exemplo fructuarii, *l. arboribus*, *eod. tit.* ubi quod ait, *vel aliud quid ædificio necessarium*, sane & de lapidibus intelligi potest: secundum quam distinctionem, *l. item si fundi*, *eod. tit.* hæc verba accipi convenit, *Sed si hæc metalla post usumfr. legatum sint inventa, his usurum*: & per hæc metalla lapides intelligit, & cretas, & arenas, ut *l. 3. §. ult. De reb. cor. qui sub. tut.* & apud Spartianum eleganter in statuam Nigri factam ex Thebaico lapide. *Nigrum nomen habes, nigrum formavimus ipsi, Ut conveniret forma metalla tibi.* Et intelligimus ex his locis omnibus, etiam privatis auri, & argenti fodinas possidere licere: & ferri ex *d. §. inde quæsitum*, licet ferrum facere non liceat cuilibet, sine permissu principis, *l. ult. §. magnus*, *De publ. & vect.* sicut nec arma fabricare.

Observ. Johan. Rober. in Animadv. cap. 23. lib. 1.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 37.*

CAP. XXII. *Confirmantur emendationes quædam ex Basilicis.*

QUod in *l. apud*, *§. si quis non tutor*, *De doli except.* jampridem emendavi, *nec usucapta sit*, & *l. 2. De eo, qui pro tut.* confirmat aperte, & *Βασιλικῶν* liber, in quo ita exprimitur sententia *d. §. si quis*: *Ὁ δῆλος τοῦ προσώπου οὐκ ἀντίκειται τῷ ἀνήβῳ: ἐὰν γὰρ πωλήσῃ πρᾶγμα αὐτοῦ καὶ μὴ ἐκδικαστευθῇ αὐτὸ ὁ ἀγοραστής, ὁ ἄνηβος ἐκδικῶν αὐτὸ μὴ ἀντιτιθεμένην αὐτῷ παραγραφήν, κἂν εἰ ἔλαβεν παρ' αὐτοῦ τὰ ἱκανά*, & ratio probat certa, quia si usucapta sit, vindicatio rei pupillo non competit contra jus civile non rescissa usucapione, quam fuisse rescissam non ponitur in *d. l. si quis*: nec sine calumnia erui ex his verbis potest, *Rem suam persequenti*: ac si non aliis quoque locis innumeris ea verba directam vindicationem demonstrent, & dicantur omnes vindicationes comparatæ rei persequendæ gratia, *§. rei*, *Inst. de act.* & ipsa quoque vindicatio pignoris persecutio pignoris, *l. 18. C. de pignoribus*: nec facile dabitur restitutio pupillo in ea re, quæ non fuit pupilli propria (alioquin usucapi non posset) sed quæ ab eo bona fide possidebatur contra eum, qui jure civili per usucapionem ejus rei dominium adquisivit. Quod autem in *l. sancimus*, *§. ult. C. de donat.* admonui esse legendum, *nec adjiciatur tempus vitæ, vel donatoris*, *&c.* aut, *vel non adjiciatur*, etiam confirmavi ex *Βασιλικῶν* interprete Isidoro: nec dissentit *Βασιλικῶν* contextus, in quo ita est, *εἰ δὲ μὴ ῥητὸν χρόνον ὁρίζειεν*, quam negationem Hervetus omisit perperam. Sed hoc non est satis, nisi etiam ratione fulciatur: vulgo ita legitur, *Sin autem etiam heredum ex utraque parte fuerit mentio, vel adjiciatur tempus vitæ, vel donatoris vel ejus, qui donationem accepit*, *&c.* quibus verbis duos statuit casus, quibus stipulatio certæ quantitatis annuæ donandi animo interposita indiget actorum monumentis: unus, si heredum facta fuerit mentio, quem facile admitto, quia perpetuam facere præstationem voluit. Alter, si adjiciatur tempus vitæ donatoris, vel donatarii: quæ verba etiamsi ita malis accipere, ut non stipulatus sit quandiu ipse, vel promissor viveret, quo casu certum est acta non intervenire, sed ad certum tempus vitæ, siquidem ad annos c. ut Accursius posuit, posset dici insinuatione opus esse, non etiam porrigi in heredem, si intra annos c. mortem obiret. Sed si ad biennium, vel triennium, quis hoc casu exigeret insinuationem? Ergo non est omnino verum vitæ præscripto certo die in quem duraret annua pensitatio, insinuationi locum esse: ac ne præscriptis quidem c. annis: nam cum hic sit vitæ finis, & longissimum spatium senescendorum hominum, qui præscribit c. annos, quid aliud præscribit, quam finem extremum vitæ, ac si diceret simpliciter, Quoad vixeris, aut ego vixero? Quod si fingas stipulatum quoad viveret ipse, vel donatarii ad annos x. hic casus non erit alter à primo, quo heredum ponitur habita mentio: nam qui post mortem stipulatur, & tacitam heredum mentionem habet: quid si ad annum tantum? quis hoc casu exigeret insinuationem sub incerto fortunæ exitu, cum possit, vel hic vel ille post stipulationem interpositam parvo momento vitæ supe-

superesse, ut & rationi ei sit hoc casu locus, quæ traditur in d. *l. sancimus*, *§. pen.* & definitis etiam x. annis post mortem, possit summa summarum non excedere summam legitimam: ac præterea planum est eum, qui certum tempus præscribit, noluisse facere perpetuam obligationem, sed eum duntaxat, qui infinitum & incertum, puta, qui heredum mentionem habet, nec adjicit diem vitæ donatoris vel donatarii. Et quo vero modo *vel* in *nec* mutamus, d. *l. sancimus* mutavimus etiam merito, *l. solutum*, *§. si in sortem*, *De pign. act.* quod me studio nescio notandi, an quo alio per aliorum scripta errantes πολυϊδμόνες τινὲς, & hoc loco tractare iterum & patefacere compellunt. *Si in sortem duntaxat vel in usuras*, inquit, *obstrictum est pignus*, *eo soluto propter quod obligatum est*, *locum habet pigneraticia*. Si in sortem duntaxat non in usuras, verum est soluta sorte pigneraticia agi posse. Si in usuras duntaxat, falsum solutis usuris pigneraticia agi cum effectu posse, quia ob sortem pignoris retentio creditori competit, *l. unica*, *C. etiam ob chir. pec.* & *§. si in sortem*, quid aliud spectat, quam effectum pigneraticiæ actionis? nec possis dicere, *§. si in sortem*, non intelligi de pignore obstricto in usuras duntaxat, sed de obstricto in sortem & in usuras. Alioquin subjiceret statim frustra, *eo soluto propter quod obligatum est pignus*, si in omnem causam obligatum est, & idem casus repeteretur etiam frustra in *§. seq.* Igitur tres sunt constituendi casus, aut in sortem duntaxat, aut in usuras obligatum est pignus, aut in sortem & in usuras: primo casu soluta sorte pignoris retentio non est; secundo solutis usuris pignoris retentio est, tertio soluta sorte tantum vel usuris pignoris retentio est, etiamsi usuræ de quibus convenit in stipulationem deductæ non sint. Et observandum quod Græci distinguunt recte, in sortem pignus acceptum non obstringi etiam in usuras in pactionem deductas sine stipulatione, nisi specialiter convenerit; & in eas usuras teneri pignus, *l. 4. 21. 22. C. de usur.* obstringi in usuras in stipulatum deductas etiamsi nihil convenerit specialiter, sed data sint pignora simpliciter, *l. 8. §. ult. De pignor. l. creditor 12. §. sciendum*, *l. Lucius*, *l. pen. Qui pot. in pig. hab.* ac rursus ob usuras deductas in pactionem non stipulationem, pignoris retentionem esse non persecutionem, ob deductas in stipulationem etiam persecutionem esse .i. actionem hypothecariam, de qua est *l. grege*, *§. ult. de pignorib.* ob eas de quibus nihil convenit contracta tacita antichresi non rei pigneratæ, *l. 8. in quib. cau. pig. tac.* Et quæ ab aliis adfertur distinctio, ut pignus acceptum in sortem, tacite teneatur in usuras non deductas in stipulatum si tempore contracti pignoris de eis præstandis convenerit, vel etiam si antequam contraheretur pignus, non etiam si postea nulla juris auctoritate comprobatur: nam *l. 4. C. de usur.* exigit specialem & in usuras pignoris conventionem: & si tacita interpretatione pignus traheretur ad eas de quibus antea, cur non ad eas de quibus postea convenisset: nihil refert ante aut post solutionem declaret debitor in quam rem solverit: nihil refert ante an post rei traditionem fiat pactum, nihil ante an post numerationem fiat stipulatio. Et ante an post pignoris conventionem, de usuris pactio fiat, ex illorum sententia scilicet multum interest: quorum & illud ridiculum ex verbo, *repromisit*, in *d. l. 4.* aucupari stipulationem, ac si non eo verbo passim, & sponsio significaretur & pactum, & nudus consensus, & dictio & pollicitatio & contractus omnis, *l. sciendum §. dictum*, *de ædil. edic. l. 9. in pr. De duob. reis*, *l. nuda*, *C. de contract. stip. l. si pacto quo pœnam*, *ff. de pact. l. 1. ff. de spons.* Et minus esset promittere quam spondere. Seneca. *in epist. Jam non promittunt de re*, *sed spondent.* Postremo partim ex Noricis, partim ex Flo. Pandectis, quod olim adnotavi in *l. capitalium*, *§. divus*, *ff. de pœn.* sic esse legendum, *Quemadmodum etiam his qui in perpetuum opus damnantur*: aut certe secundum Flo. *Quandiu etiam hi*, *qui in perpetuum opus damnantur*, ut *quandiu*, sit *quatenus*, sicut in *l. si filia*, *§. si filius in fi. ff. fam. erc.* ut contra quatenus, id est, quandiu, *§. item qui Reip. Inst. de exc. tut.* id etiam confirmabo ex Basilicis, in quibus ita est, εἴπερ δὴ καὶ ὁ διηνεκῶς εἰς ἔργον καταδικαζόμενος: & in interpretatione, καθὼς καὶ τῶν εἰς ἔργον διηνεκῶς ἤτοι καὶ ἄχρι μετάλλου καταδικαζομένων. Idem hoc etiam confirmat hæc adnotatio Græcorum. Σημείωσαι ὅτι ἡ εἰς ἔργον μετάλλου, πρόσκαιρος ἐξορία, οὐ ποιεῖ δοῦλον, ὥσπερ μὴν ἡ εἰς ἔργον δημόσιον διηνεκὴς ἐξορία. μεῖζον γὰρ τὸ ἔργον τοῦ μετάλλου, τοῦ δημοσίου ἔργου. Et comparatio perpetuum damnati in opus metalli cum damnato ad tempus hanc interpretationem exigit, quia ille fit servus, hic liber manet, ille civitate & libertate plectitur, hic civitate tantum. Et ob id Græci etiam rectissime in *l. aut damnum*, *§. in ministerium*, *eod. tit.* legunt, *retinent libertatem*, μένουσιν ἐλεύθεροι, & aliter, σώζουσι τὴν ἐλευθερίαν, quæ scilicet in ministerium metallicorum ad tempus damnatæ sunt, ex adverso damnatarum in perpetuum, quæ fiunt servæ pœnæ, ut in eadem lege, *§. quicunque*, utrum servi pœnæ isti efficiantur an retineant libertatem. Et omnino ex triplici scriptura, *d. §. in ministerium*, *amittunt civitatem*, *retinent civitatem*, *retinent libertatem*, possis hanc constituere esse veriorem, quæ conficiatur ex omnibus. Retinent libertatem, amittunt, civitatem. Et abundare negationem in hoc scholio Græcorum, οὐκ ἐκπίπτουσι τῆς πολιτείας. Ergo adeo major est pœna operis metallici, quam operis publici, ut in perpetuum damnatus ad metalli opus, civitatem & libertatem amittat, damnatus ad tempus, civitatem tantum. Et mentitur, qui fateri me scribit damnatum in opus metalli temporarium, civitatem non amittere. In opus autem publicum perpetuo dati civitatem tantum amittunt, non libertatem, *l. sunt quidam*, *ff. eod.* & *d. §. divus*, *l. 1. C. de pœnis*, damnati ad tempus in opus publicum, tam civitatem retinent, quam libertatem, *l. 6. C. ex quib. cau. inf. irr.* Item in opus metalli damnantur servi, non in opus publicum, *d. l. aut damnum*, *§. ult.* & *l. servus.* quia levior est pœna operis publici, & domini potestas plerunque gravior.

Observ. Johan. Robert. in Animadv. cap. XXIV, XXVI. & XXVIII. *lib.* I.

CAP. XXIII. *De regulis quibusdam juris.*

NOn est novum ut recepta principali re agatur de accessione. Si dotalem fundum, aut servos dotales receperit mulier, nihilominus agere potest de fructibus, & partibus, & peculio, & adquisitionibus servorum, *l. si marito*, *§. ult. l. ult. solu. matr.* Si hominem petitum mors subduxerit, nihilominus remanet actio propter fructus & partus, *l. utique*, *de rei vind.* Si ream adulterii, remanet quæstio dotis, *l. ult. C. ad l. Jul. de adult.* vel si filium, quemcunque reum, quæstio pecuniæ, *l. defuncto*, *De publ. jud.* Si actione commodati simplum recepero, nihilominus possum agere actione legis Aquiliæ, de eo, quod simplo accedit per repetitionem xxx. dierum. Simplum est litis æstimatio, & quod ei accedit pœna. Et simplo subducto, id est, extincta petitione simpli, pœnæ petitio locum habet, ut nos alias docuimus esse legendum in extremo *l. qui servum*, *de oblig. & act.* quod sunt valde suaves, qui reprehendunt hac ratione, quia simplum non sit consecutus, qui non & pœnam consecutus est, quam vel proposuisse, satis refutasse est. Et suavitas par quoque in ea regula nova, subducto principali accessionem non remanere, contorta ex regula notissima, *Cum principalis causa non consistat. &c.* cujus mens ea non est. Subducto scilicet testamento principali, non remanere substitutionem, ut *l. in ratione 11. §. si filio*, *ad l. Falcid.* Subducta principali obligatione, non remanere hypothecariam, ut *l. 2. C. de luit. pign.* Denique subductis his, quæ retuli initio, non remanere accessiones. Subducto simplo non remane-

manere pœnam : quo quid ſtultius ? quid item illo in *l. quotiens, §.ult. eod. tit. id conſequatur*, ſic interpretari, ut poſteriori judicio in quo tandundem ſit aut minus quam priori, id conſequatur quod obtinuit. Quod enim obtinuit, id conſecutus eſt. Conſequi, eſt ſententiam conſequi, *l. ſi prætor, §.penult. de jud.* quod item tenere, & obtinere. His igitur idem conſequi, bis eadem de re judicium fieri, & acumen in Paulo quærere ubi nullum eſt acumen : quæ perſpicacitas & in alterius regulæ tractatione patefiet. *Ejus eſt nolle, qui poteſt velle*, vel eodem ſenſu : *Ejus eſt non velle, qui poteſt velle*. Quod ex Ulpiani. XIII. *ad Sabinum* proditum eſt, quo idem ſcripſit, nolle adire hereditatem non videri eum qui non poteſt velle adire, quod de filiofam.& ſervo dici poteſt. Sicut & quod eſt in ſequenti regula, *Velle non creditur qui obſequitur imperio patris vel domini*. Itemque de alio quolibet, ut repudiare hereditatem legitimam non videatur qui non poteſt eam adire : puta neſciens eam ſibi deferri ab inteſtato, *l. mater, de inoff. teſt.* In Flor. Digeſtis regula ita concipitur, *Ejus eſt non nolle, qui poteſt velle*. Nec minus vera hæc, qoam illa. Sed illam malui adſerere, vulgarem ſcilicet, & Noricam & Baſilicam ſcripturam, non ignorans quam ſepe in Flor. redundent negationes, nec tamen ſtatuens aliud eſſe nolle, & non velle : hac diſtinctione firmavi vulgarem ſcripturam, ut adfirmat ſero in orbe natus : quinimo exiſtimavi ſemper nihil referre hoc modo regula conciperetur, *Ejus eſt nolle*, an, *Ejus eſt non velle*, quod ſatis declaravi regula adhibita *l. nolle, de adqu. her.* Cæterum quod aliud ſit non nolle, aliud non velle, id eo multum referre exiſtimavi hoc modo conciperetur, *Ejus eſt non nolle*, an hoc, *Ejus eſt non velle*. Non nolle eſſe pati, Non velle, nolle. Et licet differentia ſit quædam inter nolle & non velle, ſi quis ſubtilius intueatur, quam & Ariſtotel. ſervat, ſeparans nolentem & volentem à non volente, & quod alius ſit non volens, æquum eſſe dicens aliud ei quam nolentis aut volentis nomen dari, tamen & non velle dicimus pro nolle, & nolle pro non velle, ut cum invitus dicitur is qui patitur, & tacet in plurimis articulis juris noſtri, quid aliud eſt quam nolentem eſſe, aut nolle eum qui non vult, id eſt, qui non palam dicit ſe velle, ut plane eum appareat nolentem aut invitum duob. modis dici poſſe, & ut Ariſtotelem, ita nos diſtinguendæ ambiguitatis cauſa nolentem à non volente ſeparare. Cæterum & ſeparata nolle à non velle ſignificatione, etiam diſcrimen facimus inter non nolle & non velle, quod hic ſcilicet velle, illi nolle ſit oppoſitum, & quod hic quodammodo nolit, ille quodammodo velit, quodque ut ſunt ἀντίστοιχα velle & nolle, ita non velle & non nolle, nolle autem & non velle σύστοιχα, itemque velle & non nolle: eademque ratio horom verborum, nocere, prodeſſe, non prodeſſe, non nocere, in quæſtione de juris & facti ignorantia, & in tractatu de procuratoribus cum agitur de vero aut falſo procuratore, quibus ex adverſo opponitur non verus, non falſus, ut qui bona fide aut per errorem accedit ad oegotia aliena : nam ſi veri aut falſi medium ſumas ex negatione extremorum, neque falſum, dicens tamen extrema ut ſunt oppoſita, ita neceſſe eſſe extremorum negationes eſſe oppoſitas invicem, ſi quis eas dividat ac conſideret per ſe.

Obſerv. Johan. Rober. in Animadv. cap. 30. lib. 1.

CAP. XXIV. *Refelluntur veteres quædam adnotationes in l. Cum Stichus, De ſolut. & l. 2. de bo. eor. qui ante ſent. mort. ſibi conſ.*

PRodiit vetus quæ dicitur adnotatio, qua *l. cum Stichus, de ſolut.* in concordiam adducitur cum *l. Si centum, De verb. oblig.* hoc modo. Lex *ſi centum* loquitur de incertis hominibus promiſſis, quæ ſtipulatio numero dividitur. Lex *Cum Stichus* de certis hominibus, quam non admittet qui animadverterit. *l. Cum Stichus* loqui de x. hominibus promiſſis; ergo ed incertis non certis : & tamen ſpecie obligationem dividere non numero : neque vero ea ratio componendi diſſidii vetuſtior eſt Accurſiana : nam hoc idem voluit Acc. adnotans in legibus contrariis factam hominum promiſſionem in genere, in *l. Cum Stichus*, homines x. fuiſſe ſpecialiter deſignatos, nec aliam comperi novam quemquam adinveniſſe. Nam quod Ioannes ſcribit hanc vocem decem homines, aut decem denarios potuiſſe quidem accipi generaliter, ſed in *l. Cum Stichus*, accipi ſpecialiter de certis corporibus ſervorum aut numorum, quid aliud eſt quam quod veteres reſponderunt. Et hanc tamen veterum interpretationem neque verba ferunt, ut ante dixi, neque ſententia auctoris, qui à duobus Stichis ſeparat duos aut decem homines promiſſos, ſane nec quidquam, ſi & illi x. homines certi homines ſunt. Si igitur incerti ſunt, falſum eſt quod ait ſtipulationem x. hominum aut decem denariorum corpore dividi non numero, quod in denariis evidentius apparet. Et ſi in denariis compertum jus eſt, numero diviſionem fieri, idem ergo ſtatui debet in hominibus : nam & hi & illi communi & promiſcua ſpecie continentur non propria, parem enim uſum omnes denarii, omnes ſervi præſtant, ſcilicet in ſuo genere, idemque æquum eſt conſtitui propter adjectionem numeri ſi duo Stichi promiſſi ſint, ut pro numero qui adjectus eſt ſtipulationi, dividatur ſtipulatio. Idem ſi x. ſi c. homines nominatim promiſſi ſint, denique idem ſive ſpecialiter ſive generaliter adiecto certo numero homines promittantur. Sed tractemus etiam de alia veteri adnotatione, qua *l. 2. de bo. eor. qui mor. ſibi conſc.* componitur cum *l. ejus, De jur. fiſ.* hoc modo : Lex *ſecunda* loquitur de eo qui fuit à latronibus nominatus, & pro confeſſo habitus atque convicto obiit corrupto accuſatore. Lex *ejus*, de eo qui corruperat accuſatorem tantummodo : nam & is qui accuſatorem tantum corrupit, ſatis habetur pro confeſſo atque convicto, qui fruſtra adiicitur & hunc quoque adverſarium corrupiſſe, *d. l. 2.* Quinimo verba ejus legis aperte demonſtrant à latronibus nominatos non alia ratione videri confeſſos de crimine quam quod corrupto accuſatore diem ſuum obierunt : & alia quæcunque ratio commentitia eſt, aut illa ſuperflua. Et quod eſt in Baſilicis, ὡς φανεροὶ γενόμενοι, nihil aliud eſt quam quod in Digeſtis, ut confeſſi de crimine, ac denique ut de corrupto tantum accuſatore, *l. 1.* ita & *l. 2.*

Obſerv. Johan. Robert. in Animad. cap. 21. & 22. lib. 2.

CAP. XXV. *Etiam cœptum nedum perfectum crimen puniri.*

QUod Servius Honoratus Virgilii interpres ſcripſit, jure Romano non tantum effectum puniri, ſed & volontatem, & Seneca VII. *Dec. ſcelera quamvis citra exitum ſubſederint, puniri*, idem certe eſt proditum *l. 1. C. Th. ad leg. Iul. de ambitu*, his verbis *pari forte leges ſcelus punire, & ſceleris voluntatem*. Et *l. quiſquis, C. ad leg. Iul. majeſt.* in qua ea verba, eadem ſeveritate voluntatem ſceleris qua effectum puniri jura voluiſſe, generaliter ſunt accipienda, nec coanguſtanda ad majeſtatis crimen : nam & ſollicitatores alienarum nuptiarum etiamſi adulterium perpetrare non potuerint, propter voluntatem pernicioſæ libidinis extra ordinem coerceri legimus, *l. 1. ff. de extr. cr.* & Joviani atque Majoriani conſtitutione generali pari pœna plectitur qui rapuit devotam virginem, & qui nuptias ejus affectavit, *l. ſi quis non dicam, C. de Epiſc. & cler.* vel ut Sozomenus adiicit, qui eam ἀκολάστως intuitus eſt, & *No. Majoriani de ſanct. & vid.* & ſimiliter qui officium in provincia gerit, ſi mulieris ex ea provincia invitæ nuptias tentaverit, *l. 1. C. ſi quac. præd. pot.* Et fur quoque vel effractor, vel vecticularius, aut raptor manifeſtus, licet effectu potiri non potuerit, legibus coercetur. Et ut Quintil. ait,

De-

Digitized by Google

Decla. 274. Insidiatus civi, etiamsi non effecerit scelus, pœnas tamen legibus solvit. Et proditoris patriæ consilium quoque & voluntatem solam, licet rem non peregerit puniri constat, cum sit læsæ majestatis reus. Et eum quoque, qui servum alienum corrumpere tentavit ex *l.* 20. *C. de fur.* & sunt in hanc rem elegantissima verba hæc Maximi Tyrii: καὶ μοιχὸν κολάζει ὁ νόμος, οὐ τὸν δράσαντα μόνον, ἀλλὰ καὶ τὸν βουληθέντα, καὶ τοιχωρύχον τὸν ἐπιχειρήσαντα, κἂν μὴ λάθῃ δράσας, καὶ προδότην τὸν μελετήσαντα κἂν μὴ πράξῃ. Et illa quidem generalis definitio sane certissima est in atrocioribus criminibus quæ & naturali & civili jure damnantur, non in levioribus, ut *l.* 22. *§. sed & si ei servo, ad l. Corn. de fal. & in l. cogitationis, De pœnis,* quam *lib.* 8. ostendi pertinere ad edictum. *Quod quisque juris.*

CAP. XXVI. *Ad initium l. si quis fumo, ad l. Aquil.*

OCcidisse quidem vulgo dicitur, & qui quolibet modo mortis causam præbuit, *l. ita vulneratus, ad l. Aquil.* ut M. Tullius Antonium, qui Servio Sulpitio causa mortis fuit, Servium occidisse dicit. Et in lege Cornelia de sicariis, nihil interest, occidat quis, an causam mortis præbeat, *nihil interest ad l. Corn. de sic.* quam sententiam apud Nicetam in Isaacio Angelo his verbis usurpat rex Siciliæ, μηδὲ διαφέρειν τὸ φονεῦσαι, καὶ φόνου παρασχεῖν πρόφασιν. At in lege Aquilia occidisse is tantum dicitur propne, qui sua manu suove corpore necavit, *d. l. ita vulneratus.* Et qui alio modo mortis causam præbuit, non tenetur directa actione legis Aquiliæ, sed utili. Cujus rei exemplum est in *l. item si obstetrix, eod.* & aliud in *l. si quis fumo, in princ.* Si quis fumo facto alienas apes fugaverit, vel necaverit: hic enim in factum actione teneri dicitur, id est, utili actione legis Aquiliæ non directa. Civili igitur non prætoria in factum. Et quod fumo abigi ait, aut necari apes, Apollonius eleganter expressit his versibus 2. Argonaut.

Ὡς δὲ μελισσάων σμῆνος μέγα μηλοβοτῆρες
Ἠὲ μελισσοκόμοι πέτρῃ ἔνι καπνιόωσιν,
Αἱ δ' ἤτοι τείως μὲν ἀολλέες ᾧ ἐνὶ σίμβλῳ
Βομβηδὸν κλονέονται, ἐπιπρὸ δὲ λιγνυόεντι
Καπνῷ τυφόμεναι πέτρης ἑκὰς ἀΐσσουσιν,

Idque fieri notant interpretes διὰ τὸ στενόπορον εἶναι αὐτῶν τὴν ὄσφρησιν. Valde autem pertinet ad legem Aquiliam, & *d. l. ita vulneratus*, quod ita Quintil. scribit *Decl.* 350. *Cædes videtur significare sanguinem & ferrum. Si quis alio genere homo fuerit occisus, ad illam legem revertemur, si inciderit in latrinas, aut in aquas præcipitatus, si in aliquam immensam altitudinem dejectus fuerit, eadem lege vindicabitur, qua ille, qui ferro percussus sit.*

CAP. XXVII. *Lustramenti causa, quid sit Cantharides dari, & Clavis, & Embamma.*

INter venena mala numerantur cantharides in *titulo Digestorum ad legem Corneliam de sicariis, l.* 3. quod scilicet lustramenti causa dentur, id est, ut Basilica interpretantur, ἐπὶ καθάρσει. Glossæ lustramentum purgamentum interpretantur, & περικάθαρμα. Hanc autem vim cantharidum etiam Galenus *lib. de simpl. med. pot.* expressit his verbis: κανθαρὶς διακαθαίρει νεφρούς, hoc est ulcerat, purgat, lustrat renes & vesicam, cujus rei causa nos latet, sicut lepus marinus cur potissimum erodat pulmonem, aspidum venenum cur cerebrum, ranarum potus cur vasa spermatica. Et quod vesicam exedat cantharis, unde & supprimatur urina, & exprimatur sanguis, Nicander in Alexiph. Ἄλλοτε καὶ μεσάτη ἐπιδάκνεται ἄλγεσι νηδὺς Ἢ κύστις βεβρωθεῖσα. Porro cantharidi similis est Buprestis, quæ in eadem lege tam in Flo. quam in Basilicis καὶ παραγραμματισμός, vel ut Rhetores loquuntur παραφθορᾶς, bubrostis; cum bubrestis dici debeat, ἀπὸ τοῦ ἐμπιπράναι τὰς βοῦς: nam bubrostis ingentem famem aut voracitatem significat, Nicander, Εἴθ' ἐλονὴ βούβρωστις ἀϊδρείῃσι πελάσσῃ. In eod. tit. *l.* 1. *Si clavi percusseris*, id est, radio, aut ferrea. Solinus Psitacum, cum loqui discit, verberari ferrea clavicula, Plinius ferreo radio. Etiam hoc capite adnotabo embamma apud Ulpianum, *l.* 9. *de contr. empt. & l.* 9. *De trit. vino leg.* non esse vinum, quod coacuit, sed acetum factitium, vel ut in Basilicis σκευαστόν idemque bamma significat illo Nicandri loco, νῆμος δ' ἐν βάμματι τῆξας, & illo πίσσης ἐνὶ βάμματι σίμβλων, in Alexiph. atque etiam illo Theriac. εἰ δέ σύ γε τρίψας ὀλίγῳ ἐν βάμματι κάμμωρον; quanquam Dioscorides videatur accepisse pro oleo. Et à me testimonium facit Q. Serenus his versibus.

Cantio namque potest diros prævertere morsus,
Si jecur exectum tardo de vulture portes
Erucis aut si totos perduxeris artus
Quas prius attritas vehementi spargis aceto.

Et rectius etiam interpres Nicandri pro aceto non pro oleo, ut Dioscorides hoc loco, βάτραχοι ἐν χύτρῃ καθεψηθέντες ἄριστοι βάμματι.

CAP. XXVIII. *Calamitates segetum quædam notatæ in tit. De locato conducto.*

INter calamitates segetum, *l. ex conducto, §. si vis, ff. loca.* numerat sturnos & graculos: ex quo apparet gregatim volitare, ut Aratus ait, φῦλα κολοιῶν φαινόμενοι ἀγεληδὰ, nec igitur esse μαλακοκρανέας, qui non sunt συναγελαστικοί. Et his licet addere passerum & gruum agmina: & murum similiter ac locustarum examina, *l. excepto, C. eod.* Orpheus de corallio quasi vim habente ab his vitiis servandæ segetis. Ἔκ τε μυῶν ἀγέλας, ἐκ τ' ἀκρίδος ἄπλετον ἔθνος Ῥαίσει. Nicander Ther.

Μάστακι σιτοφάγῳ ἐναλίγκια, τοὶ δ' ὑπὲρ ἄκρων
Ἱστάμενοι ἀθέρων, λέπυρον στάχυν ἐκβόσκονται.

Arnobius 1. à locustis & muribus genus omne acciditur, atque arroditur frugum. Et addit, *l. ex conducto*, raucas: quo nomine significari vermiculos cum certum sit ex Plinio, & ex eodem segetes esse vermiculationi obnoxias, quæso ne sequamur Alciatum, qui pro raucis reponit erucas. A raucis diversæ sunt volucræ, salictis pampinis & vuis infestæ, ut ex Columellæ *libro de arboribus* constat, & in ejusdem hortulo est legendum, *Infestæ Baccho, glaucisque salictis Nascuntur volucræ.* At vero nec illo loco *d. l. conducto, sed & si labes facta sit, omnemque fructum tulerit*, Budæum sequamur reponentem tabes, ac si labes nihil aliud sit quam soli fragor, de quo cum agitur inferius, puta si terræ motu corruerit ager, ideo illo loco non esse legendum, labes. Quod refellitur propterea quod de labe fructuum ille locus est, quæ plerumque contingit flatu ventorum, aut pluviarum incursu, aut alio casu superiore, non de labe cum terra desederit, *l. ult. eod. tit.* & Basilica vice eorum verborum habent: ἐὰν ἀπὸ ὀλέθρου πάντες φθαρῶσιν οἱ καρποί. Cyrillus autem: εἰ δὲ γέγονε ὄλεθρος ἐπικλύσει πολλῶν ὑδάτων. Et aliud malum uredinis quod subjicitur in *d. l. ex conducto*, iidem Græci ἐρυσίβην interpretantur. De quo idem Orpheus.

—καὶ αἰθερίην ἐρυσίβην
Ἥτε νεογνεῦθεν στάμενη περὶ καρπὸν ἐρυθρὴ
Ἀμφὶ περὶ σταχύεσσι περισσεύουσα καθῆται.

Eo vero nomine proprie significatur rubigo sive rubellio. Porro aliud vitium est rubiginis, aliud uredinis. Plinius. *Aliis rubiginem, aliis uredinem, aliis carbunculum impellentibus*: sit quidem ut est in Glossis, rubigo ut πάχνη, quæ est uredo sive pruina. Utraque enim ex rore putrefacto, uredo ex rore concreto. Car-

bun-

bunculum autem Plinius dixit, quem Germanicus Arati interpres caliginem, nebulas ſcilicet aeris.

CAP. XXIX. *Ad Juſtiniani Novellam* XXXI.

IN *Novella* XXXI. à Juſtiniano quatuor conſtituuntur Armeniæ, & in prima quidem urbes ſeptem, Theodoſiopolis, Satala, Nicopolis, Colonea, Trapezus, & Ceraſus ex ſinu Polemoniaco, & metropolis Baſanis, quæ olim Leontopolis appellata eſt: in ſecunda quinque, Sebaſtopolis, Commana, Zela, Briſa, & metropolia Sebaſtea. In tertia ſex, Arca, Arabiſſus, Ariarſathea, Comana ſive Chryſe, Cucuſſum, & metropolis Melitena. In quarta ponuntur multæ barbaræ geotes, quæ olim ſub Satrapis erant, Tzophane, Balbitene, & alia barbara nomina. Euſtathius *in Dionyſium περιηγητὴν* Tzophanem dixit, & Balbitenen, qui & haoo diviſionem Armeniarum Juſtino tribuit, Juſtinum ſcilicet pro Juſtiniano accipiens: & verba Euſtathii hæc ſunt. *Τὴν Ἀρμενίαν χώραν εἰς διελὼν λέγεται Ἰουστῖνος ὁ βασιλεὺς, καὶ πρώτην μὲν, φασὶν, ἔθετο τὴν ἐνδοξοτάτην ἑπτάπολιν, ἧς μητρόπολις Βαζάνις ἡ πρὶν Λεοντόπολις. Ταύτης δὲ ἐστὶ καὶ ἡ Θεοδοσίου πόλις, καὶ ἡ Κολώνεια, καὶ ἡ Τραπεζοῦς δὲ καὶ ἡ Κερασοῦς ἐκ τοῦ πολεμωνιακοῦ κόλπου. Δευτέραν δὲ ὁ αὐτὸς ἔταξεν Ἀρμενίαν ἐν πέντε πόλεσιν, ὧν καὶ ἡ Σεβάστεια. Τρίτην δὲ Ἀρμενίαν κατέστησεν ἑξάπολιν, τὴν ποτε καλουμένην δευτέραν Ἀρμενίαν, ἧς ἡγεῖται ἡ Μελιτηνή. Περὶ ταύτην τὴν Ἀρμενίαν καὶ ἡ Κομανα, ἡ καὶ Χρυσὴ ὀνομαζομένη καὶ ἡ Κουκουσσός. ἐπέστησε δὲ καὶ τετάρτην Ἀρμενίαν ὑπὸ Σατράπαις οὖσαν, συγκειμένην ἐκ διαφόρων, καὶ λεγομένην Τζοφανὴν, καὶ Βαλβιτηνὴν, καὶ τοιαῦτα τινὰ βάρβαρα ὀνόματα.* Olim duæ tantum fuerunt Armeniæ, ut conſtat ex Notitia imperii ſub Arcadio & Honorio, prima quæ ex Novella Juſtiniani ſecunda, ſecunda quæ tertia: idem vero Euſtathius ex veteribus refert, quod alibi ſcriptum non memini me legere, Veſpaſianum Imperatorem Thraciam ab Europa ſeparaſſe propter magnitudinem & ſplendorem ejus: nam ab oſtiis Danubii ad Macedoniam uſque porrigitur. Itaque Propontidem & partem maris Ægei & Helleſpontum occupat, ut recte Herodotus dixerit, Thracas poſt Indos eſſe omnium maximam gentem. Neque vero ea ſeparatio ab eo, quod ex Androne Halicarnaſſeo refert interpres Æſchyli; Oceanum ex Parthenope ſuſcepiſſe Europam & Thraciem: ex Pompholyge, Aſiam & Lybiam: ait autem Euſtathius, *Οἱ παλαιοί φασιν ὅτι ὁ Οὐεσπασιανὸς ἐχώρισε τὴν Θρᾴκην ἀπ' Εὐρώπης*: & alio loco, *καὶ τάχα διὰ τὸ ἄγαν πολυτελὲς τῆς χώρας καὶ περιφανὲς ἰδίασεν αὐτὴν τῆς Εὐρώπης Οὐεσπασιανός.*

CAP. XXX. *Ad l. Princeps, ff. de legibus.*

QUod ait Ulpianus ſcribens ad legem Juliam & Papiam in *l. princeps, de legibus, Princeps legibus ſolutus eſt*, de legibus pœnariis Græci ita interpretantur, *ἤγουν ἁμαρτήσας οὐ κολάζεται.* ut illud Æſchyli de Jove, *τραχὺς μόναρχος οὐδ' ὑπεύθυνος κρατεῖ*, ſcilicet Judices non habet Latini de quibuſcunque legibus, cum ſit ex inſcriptione legis ea ſententia tantum accipienda de legibus caducariis, Julia & Papia, quæ ſatis etiam per ſe odioſæ erant, & ex *l. quod principi de leg.* 2. lege Falcidia ſolutus non eſt, *l. 4. C. ad l. Falcid.* nec lege Glicia, *l. Pap. §. ſi Impe. ff. de inof. teſt.* nec lege Voconia, qua de cauſa veniam legis Voconiæ à Senatu Auguſtus petit apud Dionem. Sed & pleriſque aliis principes ſoluti non erant, licet imperii initio non juraſſent in leges, & multo minus ſi juraſſent. Quinimo ut populus ipſe ſuis legibus tenebatur, ita princeps cui & in quem populus omne ſuum imperium contulerat, adeo ut poteſtas principis & in ipſum principem eſſet, *l. 4. C. de legib.* Caducariis legibus ſoluti erant ex S. C. quodam eorum, quæ facta eſſe ad eas leges Juſtinianus refert, & aliis quibuſdam, veluti ſolemnibus manumiſſionum, *l. apud eum. De manumiſ.* & auctore Servio, lege

Tom. III. Prior.

A quæ vetat in urbe mortuum ſepeliri. Quod igitur *d. l. princeps*, & Dio LIII. dicens, hoc ſe ex Latino ſermone transferre, *λέλυνται τῶν νόμων*, non de omnibus legibus accipiendum eſt, Et quod Dio Chryſoſtom. principem eſſe *τῶν νόμων ἐπάνω*, & Plato, *ἄρχοντα τοῖς νόμοις οὐκ ἀνυπεύθυνον*, & idem fere Juſtinianus in *No.* 105. eo tantum pertinet, ut intelligatur penes principem eſſe omnem poteſtatem ferendarum vel abrogandarum aut derogandarum legum, ut Auguſtin. ait in epiſt. quadam, *Imperatorem non eſſe ſubjectum legibus, qui habet in poteſtate alias leges ferre, non temere quidem ſed ex juſta cauſa, & re publica, atque adeo confirmandi etiam quæ non jure facta ſunt*, ut principem legimus adoptionem non jure factam confirmare, *l. 33. de adoptio.* & matrimonium ſtatumque liberorum non jure quæſitorum, *l. qui*
B *in provincia, de rit. nuptia.* & hoc quidem ſolum eſt principem ſupra leges eſſe. Nec placet quod de Achille Horatius.

Jura negat ſibi data, nihil non arrogat armis.

Sed de his ſatis. Verum ne abutamur etiam illâ ſententia, *Omnia eſſe principis* ex *l. 3. C. de quadr. præſcr.* cujus mens hæc eſt, ut omnia tam fiſcalia, quam patrimonialia, de quib. in ea lege agitur, principis eſſe intelligantur. At & juris civilis Seneca hanc vocem eſſe ait, *Omnia regis eſſe, etiam quæ ſibi quiſque privatus habet & poſſidet*, quam tamen ita excipit rectiſſime, *ut omnia Rex imperio poſſideat, ſinguli dominio.* Nec enim, quæ tua ſunt, principis ſunt, aut certe tua non ſunt quoniam dominium in ſolidum duorum eſſe non poteſt, & communia quoque eſſe inter te & principem dixerit
C nemo: & fiſcalia quoque ipſa proprie principis non ſunt.

CAP. XXXI. *De effractoribus & expilatoribus.*

EſT differentia quædam inter expilatorem, & furem: nam expilator fur atrocior & improbior eſt: idem etiam dicitur eſſe raptor. Sed & hic nonnihil ab expilatore diſtat: nam expilatores in eo titulo ſpecialiter dicuntur, qui obvium quemque noctu corripiunt & exuunt veſtimento, *οἱ τοὺς ἀνθρώπους ἐκδύοντες ὡς τραχύτερον τῶν κλεπτῶν ὑπάρχοντες*, Baſilica habent in *l. 1. §. 1. eod. tit.* & ad *l. aut facta, de pœnis*, quo loco expilationes diſcernuntur à furtis, Græci interpretes, *ἄλλο γάρ ἐστι τὸ βιαίως ἀποδῦσαι, καὶ ἄλλο τὸ λαθραίως κλέψαι*
D *ἐσθῆτα.* & atrociores dicuntur, quia nocturni ſunt fures, ut *l. 2. eod. t.* atrociores eſſe nocturnos effractores, qui vecticulariam vitam vivunt, plane ſeparans nocturnos effractores à diurnis, quæ nulla tamen ſeparatio ſit talis in expilatoribus, quia ſc. nocturni ſunt omnes, caprimulgi omnes, ut hoc avium nomen, qui & furea nocturni appellantur, inflectamus etiam ad homines interdiu cæcos dormienteſve, noctu vero ſua exercentes furta: & hi quidem expilatores ab Oppiano eleganter his verſibus deſcripti ſunt:

Ὡς δ' ὅτε τις ἠμορδυίοντος ἀνὴρ ληΐστορι τέχνῃ
Ὁρμαίνων ἀΐδηλα, δίκης στίβον οὔποτ' ἀέξων,
Ἑσπέριος στείνῃσι καταπτήξας ἐν ἀγυιαῖς
Ἄνδρα παρερχόμενον παρ' εἰλαπίνης ἐλόχησε.
Καί ῥ' ὁ μὲν οἰνοβαρὴς ἕρπει πάρος, ὑγρὸν ἀείδων.
Οὐ μάλα νηφάλιον κλάζων μέλος αὐτὰρ ὁ λάθρῃ
Ἐξόπιθε προὔνυξε, καὶ αὐχένα χερσὶ δαφοινοῖς
Εἷλεν ἐπιθρώσκων, κλῖνεν ἐν τέ μιν ἄγριον ἦτορ,
Οὐ τηλοῦ θανάτοιο, καὶ εἵματα πάντ' ἐνάριξεν
Ὤχετο, δυσπεδῆ τε φέρων καὶ ἀνέστιον ἄγρην.

CAP. XXXII. *Notata quædam ad l. more, De feriis.*

DIem naturalem Accurſius vocat in *l. more, de feriis*, eum, qui more Romano nocte media incipit, & altera nocte media finitur, juxta quod Virgil. ait,

Jamque dies cælo conceſſerat, almaque curru
Noctivago Phœbe medium pulſabat Olympum.

Contra Plioius diem civilem vocat. Quis potius audiendus sit, nemo non videt. Et refert idem Acc. ab occasu ad occasum Athenienses adnumerare diem. Et hunc sane etiam civilem rectius dixeris, quam Aldus naturalem, & noctem sane melius, quam diem Germani, auctore Tacito & constitutionibus Caroli magni, quasi dies nocte ducatur, noctive adnumeretur, quomodo & æquinoctium dicimus hodie non æquidiale. Et illud spatium ab occasu ad occasum νυχθήμερον Græci frequentius quam ἡμερονύκτιον, cujus tamen ex potiori parte congruior videtur appellatio esse. Sed & illo sensu dies accipiuntur in hoc Arati loco.

οὐρανῷ ἕλκονται πάντ' ἤματα συνεχὲς αἰεί.

Naturaliter autem cum Censorino rectius, quam cum Accursio artificialem dixeris lucis tempus divisum in XII. horas. Quod ille Manilii versus significat,

Nos primam & summam sextam numeramus utramque.

Et hac significatione legimus; cujusque diei majorem partem esse septem horarum primarum non supremarum, *l. 2. de verb. signif.* & similiter Juvenalis, *Inque dies septenis oderit horis*, id est, majore parte diei: hunc Accursius maluit artificialem dicere, & præter morem suum ex Joanne probat nobis auctoritate M. Varronis *lib. rerum humanarum*: Joannes ex Gellio didicerat, Athenienses à sole occaso ad solem iterum occidentem metiri, Babylonios à sole exorto ad insequentem exortum, Umbros à meridie ad insequentem meridiem, & hoc esse minus absurdum. Legendum enim est illo Accursii loco, *Umbri*, non *Arabes*, & manuscripti quoque non habent Arabes, sed Arabi, majore vestigio veri. Legendum item, *quod minus absurdum*, non *nimis*. Sed quia ego, etiam emendandis Accursii glossis operam impendo, obscura diligentia, inquies, quam tamen adhibuisse me semper haudquaquam pœnitet, qui ex hoc studio & opera mea cœpi fructum, οὐκ ἀδόκιμον, atque ita pedetentim omnes reddidi emendatissimas, & hac in re utinam me uteretur bene natus beneque feriatus aliquando typographus aliquis, potius quam mercenariis quibusdam imperitissimis, quibus quandoque non uti sane præstaret, sed nullis uti, quod non pauci hodie instituunt audentque typographi, rei litterariæ nihil exitiosius.

CAP. XXXIII. *Divisio juris, conventionum, corporum.*

ULpianus in *l. 5. de pact.* cum cœpisset conventionum divisionem facere trimembrem, in publicas scilicet, privatas & genticas sive jurisgentium, mox eam bimembrem facit, statuens aliam esse conventionem publicam, aliam privatam, & rursus privatam dividens in legitimam & jurisgentium, ut M. Varr. I. *de re rust.* seminum initio facit genera quatuor, mox tria duntaxat: quia scil. & quadrimembris divisio facile trimembris fieri potest, & similiter trimembris, veluti illa conventionum divisio ab Ulp. proposita, bimembris fit. Juris quoque divisio in sacrum, publicum & privatum ab Ausonio proposita, & Imperat. in *l. ult. C. de sacros. ec.* bimembris fiet, hoc modo: Jus aliud est publicum, aliud privatum, & publicum rursus aliud est sacrum, quod consistit in sacris & sacerdotibus, aliud quod consistit in magistratibus. Et vulgaris illa divisio juris in naturale, gentium & civile, ita commodissimè bimembris fiet, si statuas aliud esse jus naturale, aliud civile & naturale: rursus aliud naturale, aliud gentium. Et corpora, quæ referuntur esse trium generum, ἡνωμένα, συνημμένα, διεστῶτα in *l. rerum*, *De usurp. & usuc.* & ἡνωμένα quidem uno spiritu contineri, ut hominem, tignum, lapidem, vel ὑπὸ μιᾶς ἕξεως, ut Conon mathematicus ait, qui & mox ἕξιν interpretatur esse spiritum, quo continetur corpus. συνημμένα autem ex contingentibus, hoc est, pluribus inter se cohærentibus constare, veluti ædificium & navem, ædificium ex pluribus lapidibus & tignis, navem ex pluribus tabulis: hæc non contineri uno spiritu, non contineri ὑπὸ μιᾶς ἕξεως. Et statuam igitur plane, quæ uno spiritu contineri dicitur, *l. in rem*, *§. item quæcunque*, *de rei vindic.* ἡνωμένοις adnumerabo non συνημμένοις & cohærentia corpora in *d. §. item quæcunque*, nec libentius interpretabor ἡνωμένα, vel ut Cic. loquitur, cohærentes continuatasque naturas: alia esse διεστῶτα, quæ ex distantibus capitibus constant, quorum item Conon rursus duo genera facit, quædam certis distinctisque capitibus, ut chorum, legionem, gregem, quædam constare indistinctis infinitisque, ut populum. Et hac utique posita divisione corporum. Aster, inquit, est corpus ἡνωμένον, astrum, quod ex distantibus certisque & definitis stellis constat, aster scilicet Mercurius, Venus, Saturnus: astrum Andromeda vel Centaurus. Et hoc ita ex Conone retulit Achilles Statius in Aratum, his verbis: παρατήρησε δὲ Κόνων ὁ μαθηματικὸς, σώματα λέγεσθαι ὅσα ὑπὸ μιᾶς ἕξεως ἡνωμένα κρατεῖται, οἷον λίθος, ξύλον. ἔστι δὲ ἕξις πνεῦμα σώματος συνεκτικόν. συνημμένα δὲ ὅσα οὐχ ὑπὸ μιᾶς ἕξεως δέδεται ὡς πλοῖον καὶ οἰκία· τὸ μὲν γὰρ ἐκ πολλῶν σανίδων, ἡ δὲ ἐκ πολλῶν λίθων σύγκειται. διεστῶτα δὲ ὡς χορός: τῶν δὲ τοιούτων διτταὶ αἱ διαφοραὶ, τὰ μὲν γὰρ ἐξ ὡρισμένων σωμάτων καὶ ἀριθμῷ ληπτῶν, ὡς χορός. τὰ δὲ ἐξ ἀορίστων ὡς ὄχλος. οὕτω καὶ ὁ μὲν ἀστὴρ σῶμα ἡνωμένον τὸ δὲ ἄστρον ἐκ διεστώτων καὶ ὡρισμένων ἀστέρων. Porro illa quæ in *d. l. rerum*, ex mathematicis proponitur divisio corporum, ab aliis fit bimembris tantum, ut alia sint ἡνωμένα, alia διεστῶτα, quo modo ἡνωμένων rursus fiant alia duo ἡνωμένα & συνημμένα, & διεστώτων similiter illa duo quæ exposui supr. Interpres Dionysii Theologi: τῶν δὲ ὄντων καὶ νοητῶν ὡς καὶ τῶν αἰσθητῶν ὁμωνύμως λεγομένων, τὰ μὲν ἔστιν ἡνωμένα καὶ ἀλληλουχούμενα, τὰ δὲ διῃρημένα καὶ ἐν παραθέσει οἷον σωρηδόν. Boetius 1. *Arith.* *Essentiæ geminæ partes sunt, una continua & suis partibus juncta, nec ullis finibus distributa, ut est arbor, lapis, & omnia mundi hujus corpora, quæ proprie magnitudines appellantur. Alia vero disjuncta à se & determinata partibus, & quasi acervatim in unum redacta concilium, ut grex, populus, chorus, acervus, & quidquid eorum, quorum partes propriis extremitatibus terminantur, & ab alterius fine discretæ sunt, his proprium nomen est multitudo.*

CAP. XXXIV. *Hostes & transfugæ.*

TRansfugas vivos exuri certum est, *l. si quis aliquid*, *§. 1. de pœn.* sed titulo eod. *l. aut damnum*, *§. hostis*: additur etiam hostes hac pœna affici, ut vivi exurantur: quod est contra jus gentium, quo captivi servantur, non occiduntur, nisi qui hostium duces forte ducti sint in triumphum, quos tamen non palam comburere solebant vivos, sed strangulare in carcere, ut ex Trebellio Pollione intelligere licet in Aureliano, & ex principum panegyricis. Quamobrem vel ut alias admonui in illo *§. hostis*, legendum est, *ad hostes autem transfugæ*, ut *d. l. si quis aliquid*, *§. 1.* vel hoc modo, hostes autem, id est, transfugæ. Aliud quidem proprie est hostis, longe aliud transfuga, & recte Quintil. in *Imperatore provocato à filio*, cum lex diceret, *Qui ab hoste provocatus non pugnaverit, capite puniatur*, docet distinguendum esse ab hoste transfugam, nimirum, quod hic contra patriam pugnet, ille pro patria, pro republ. sua. Verum enim improprie videtur etiam transfuga hostis appellari posse, cum hostium numero habeatur, *l. postliminium*, *§. transfugæ*, *De cap. & post.* *l. 3. §. is qui*, *l. proditores*, *de re mil.* & quasi hostis ubicunque inventus fuerit interfici possit, *l. 3. §. ult. ad l. Corn. de sic.* Et sane videtur Neratius hostes pro transfugis accepisse, cum dixit, hostes lugeri non solere, *l. libertorum*, *§. non solent*, *de his, qui not. inf.* Certum enim erat cum hostibus non esse nobis mores, & jura communia, ideoque Græci illo loco recte hostes

αὐτο-

αὐτομόλως interpretantur. At in pœna tamen similiter invenies trasfugas hostibus conjungi non illa quidem ut vivi exurantur, sed ut gladio in eos animadvertatur apud Harmenopulum v. *Epitom tit.* v t t.

CAP. XXXV. *Bonorum ademptio an liberet debitorem, an fidejussorem ejus.*

INtegro statu debitoris *l. defensiones*, *C. de excep.* ait, exceptiones quæ debitori competunt, & rei puta cohærent, etiam ad fidejussorem extendi. Quæ verba invenio observasse Quintilianum *in debitore adultero*, dum ita pro fidejussore agit, *Integro statu debitoris mei, si à me petere maluisses, ad debitorem reverterer*: quia scilicet capite minuto debitore, nec fidejussor liberatur, nec si solverit adversus debitorem regressum habet. Porro integer est status debitoris, cui sine capitis deminutione bona adempta sunt. Finge ea creditorem occupasse, ut in ea Declamatione Quintilia. ponit, ex lege quæ maritum jubet possidere bona deprehensi adulteri. Debitorem liberari certum est, veluti solutione, quia creditor qui bona ejus possidet vicem habet heredis, & suum recepisse sibique soluisse videtur. An vero & fidejussorem liberari dicemus? Sic videtur, si facultatibus idoneus debitor fuerit: & merito suscepit Quintilianus tuendas partes fidejussoris: quia debitore integro statu liberato, & fidejussor ejus debere desinit: idemque erit si ob pecuniam debitam creditor debitoris bona possederit, atque ita debitum receperit, non si minus idonea fuerint bona, *l. heres. §. quod si stipulator, de fidejus.* & hoc idem in fisco constitnit, *l. in fraudem §. si principalis de jur. fisc.* ut si debitoris bona ad fiscum creditorem devoluta sint, vel quod is non solveret, vel quo alio beneficio legis sine capitis deminutione, vel etiam interveniente capitis deminutione, fidejussores qui apud fiscum intercesserunt liberentur, quia scilicet creditum suum recepisse fiscus videtur ad quem transierunt bona debitoris. Cæterum debitore L. Titii capite minuto, & bonis publicatis, fidejussor qui apud L. Titium intercessit non liberatur, sive publicata sint omnia bona, sive pars bonorum. Nam & si parte(*)bonorum publicata debitor liberetur pro parte, fidejussor tamen obligatus manet in solidum, videlicet si debitor capite minutus sit, ut *l.* I. *C. de fidejus. Si exulare jussus sit*, quo verbo proprie significatur deportatio non relegatio: nec quo minus deportatio significetur retenta ab exule pars bonorum dissuadere debet, cum & ab eo nonnunquam eveniat ut retineantur omnia bona, *l.* 14. *de interd. & releg.* Relegatus vero adempta parte bonorum, vel bonis, una cum fidejussoribus suis maneret obligatus, sicut ob pecuniam debitam à fisco bonis occupatis, non est ignotum debitorem una cum fidejussoribus aliis creditoribus obligatum manere, *l.* 3. *in fin. C. de sent. pas.* & similiter si absque relegatione pars dimidia bonorum debitoris ad fiscum transierit, veluti ex S.C. quod servum castrandum tradidisset, vel ex lege Fabia de plagiariis, vel lege Scatinia de stupratoribus aut pars tertia ex lege Julia de vi privata, nec ipse nec fidejussores illa ex parte liberantur.

CAP. XXXVI. *De consanguineis aliquid, & l.2.C.Th. de leg. her.*

POst suos heres lex XII. Tab. vocavit proximos agnatos, nec separavit consanguineos ob agnatis. Interpretatio prudentum separavit, ut Paul. scribit 3. *Sent.* his verbis: *Consanguinei quos lex non apprehenderat, interpretatione prudentum primum inter agnatos locum acceperunt*: credo quod lege Voconia cujus & ipsi suasores fuerunt, consanguinei utriusque sexus vocantur, cæteri agnati mares tantum, cui & similem quandam fuisse legem Athenis intelligitur, ex oratione Demosthenis contra Leocharem & contra Macartatum. Consanguineos autem fratres dicimus ex eodem patre, qui & germani, & fratres legitimi, *l.* 32. *de leg.* 3. Consanguinitatem, fraternitatem, nec si excipias Theodosium in *l.* I. *C. de imp. luc. desc.* & Constantium *l.* I. *C. Th. de leg. her.* qui consanguineos generaliter accipiunt pro cognatis, ut Lycophron ὁμαίμονε, & αὐθομαίμονε, alio usquam loco consanguinitatis nomine universa agnatio, vel consanguineorum alii quam fratres germani significantur, nec in *l.* 2. *C. Th. de leg. her.* velim equidem legi, *Quia non solum filius consanguineus, sed etiam per adoptionem quæsitus, nulla capitis deminutione intercedente, ejus matrem excludit*. Quis enim unquam legit filium consanguineum dici ἐξ ἀντιθέσεως filii adoptivi? & de filio quoque defuncti in ea lege non agitur an excludat matrem, (certissimum erat excludere) sed de fratre defuncti. Et matrem, inquit, excludit non solum frater consanguineus, sed etiam per adoptionem quæsitus, qui scilicet, ut Anianus adjicit recte, consanguinei loco est, consanguineus improprie, *§. per adoptionem, Inst. de leg. agnat. succes.* sed jura consanguinitatis habet, *l.* I. *§. ult. de suis & leg. her.* atque ita consanguinei loco est.

CAP. XXXVII. *Regesta in principiis numerorum diversisque judiciis.*

JUstinianus in constitutione de Just. C. confir. eis omnibus imperatorum constitutionibus fidem & pondus abrogat quæ non sunt relatæ in suum Codicem; exceptis tantum privilegiis quæ certis personis aut corporibus concessa sunt, & exceptis regestis si qua sint in judiciis quibuscunque civilibus aut militaribus, vel apud principia numerorum, in quibus judicia exercuisse tribunos, & principales compertissimum est, pro publicis expensis vel quibuscunque titulis ad publicum pertinentibus. Et ita Theodosius quoque in auctoritate sui Codicis, excipit ea quæ habentur apud militum sancta principia, vel de titulis publicis expensarum aliarumque rerum gratia, quæ in regestis diversorum officiorum relata sunt: quo ex loco perspicuum est in supradicta constitutione Justiniani, regesta ὑφ' ἓν esse legendum, non ut vulgo divisim. Accursio etiam ipso exponente, causa actitata, & ita *l.* I. *C. Th. de discus.* securitates regestæ polypticis: & ab his inter officia judicum regerendarii appellati sunt.

CAP. XXXVIII. *De ordinatione episcoporum.*

EXtat No. Constitutio Impp. Theodosii & Valentiniani de episcopis ordinandis in Hilarium episcopum Arelatensem, qui ordinationem sibi episcoporum per Gallias vindicabat, fretus manu militari sine auctoritate metropolitani, aut Leonis archiepiscopi Romani, sine subscriptione, sive testimonio honoratorum & consensu ordinis ac plebis, quo modo nisi fiat ordinatio nulla est, alios scilicet ordinando invitis civibus, & inconsulto metropolitano vel Romano pontifice, alios removendo, veluti Celidonium per falsam causam, quod viduam in matrimonio haberet, & Projectum æque falso prætenta possessione vacua quod Projectus suo munere non fungeretur, cui morbus erat impedimento, quasi scilicet Projecto ægrotare liberum non esset, ut epistola Leonis declarat ad episcopos per Viennensem provinciam constitutos, qua Hilario mansuetus præsul abrogat tantum quam usurpaverat provinciæ Viennensis ordinationem, non episcopatum Arelatensem. Hæc qui de vita Hilarii scripsit distingit quodammodo conteritque in hunc modum. *Nobiles & mediocres ad eum convolarunt, adstruentes Celidonium internuptam suo adhibuisse consortio, quod apostolicæ sedis auctoritas & canonum prohiberent statuta, simul ingerentes seculi administratione*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 15.*

perjunctum capitali aliquos condemnasse sententia. Tanta rei novitate permotus, testes imperat præparari. Conveniunt ex aliis locis beatissimi sacerdotes, res omni ratione prudentiaque discutitur, accusatio testimoniis confirmatur, adhibetur vera simplexque definitio, ut quem scripturarum regulæ removebant, voluntate propria se removere deberet. Ille urbem credidit expetendam, ibique se injusto rigore astruit condemnatum. Quod ubi vir comperit, protinus, & ipse pedibus iter ingressus, urbem Roman. sine equo, sine sagmario intravit, & Leoni Papæ illico se præsentavit cum reverentia impendens obsequium, & cum humilitate deposcens, ut ecclesiarum statum more solito ordinaret, adstruens aliquos apud Gallias publicam meritu excepisse sententiam, se ad officia non ad causam venisse, protestandi non accusandi ordine, quæ sunt acta suggerere. Porro si aliud velit, se non futurum esse molestum. Et alio loco. *Hilarius totum se ad placandum animum sancti Leonis inclinata humilitate convertit: missis primitus S. Ravennium tunc presbyterum, postmodum proprium successorem, dein sanctum Nectarium, sanctumque Constantium præcipuos sacerdotes: Et qui quantum in hac causa dictaverit, huic operi possum nulla ratione connectere. Auxiliaris tunc præfecti, quæ fuerit sententia, credidi inserendum, cujus hæc verba sunt. Sanctos Nectarium, & Constantium sacerdotes ex beatitudinis tuæ parte venientes, digna admiratione suscepi. Locutus sum cum S. Leone Papa: hoc loco credo aliquantum animo perhorrescis. Impatienter ferunt homines si sic loquamur quomodo nobis conscii sumus: aures præterea Romanorum quadam teneritudine trahuntur, in quam si sanctitas tua subinde demittat, plurimum nihil perditurus adquires. Da mihi hoc, & exiguas nubes parvæ mutationis serenitate compesce.*

CAP. XXXIX. *Etiam privato dari publici judicii exercitionem.*

JUdicii publici cognitio, quæstio; exercitio, executio, & animadversio criminum non est jurisdictionis, quia non jure magistratus competit, vel ut Dionysius Halicarnass. loquitur, non est ἀκόλουθον ἐπὶ τὴν ἀρχήν, sed lege datur, *l. 1. De off. ejus cui mand. est jurisf. l. aliud, §. ult. de verb. sign.* & lege datur, ut ait Pap. *d. l. 1. Ei cui quæstio obtigerit* .i. cui obvenerit sorte, etiam privato, qui judex quæstionis dicitur, *l. 1. ad leg. Cor. de sic. Qui magistratus*, inquit, *judexve quæstionis*. Judicem quæstionis separat à magistratu, & magistratum intelligit prætorem, qui lege Cornelia quærit, vel proconsulem, apud quos etiam legimus, *l. 3. de accus.* reos deferri: & integrior lex Cornelia de sicarus sic habet: *Ut is prætor judexve quæstionis cui sorte obvenerit quæstio de sicariis, ejus quod in urbe Roma propius mille passus factum erit, uti quærat cum judicibus, qui ei ex lege sorte obvenerit*, &c. & similiter M. Tull. *pro Cluentio: C. Junius judex quæstionis lege Cornelia de veneficiis, & Q. Voconius cum his judicibus, qui ei obvenerint sorte.* Judex igitor quæstionis est privatus cui sorte obtigit ex lege quæstio publica, qui publico judicio præest, ut *d. l. 1. ad legem Cornel. de fal.* quem & quæsitorem dixeris recte: nec enim hoc nomine solum prætorem intelligi velim, qui legibus quærit, sed & privatum cognitorem, *l. 2. C. Theod. de postul.* Frequens præter Virgilium, & aliis id proprie tribuere Minoi, Æaco, Rhadamanto. Seneca in *Agamemnone*, *Quos ob infandas manus quæsitor urna Gnosius versat manu*. Et in *Hercule furente*, *qui fronte minus crimina tetrica Quærunt ac veteres excutiunt reos*, & infra: *Non unus alta sede quæsitor sedens Judicia trepidis sera sortitur reis. Auditur illo Gnosius Minos foro, Rhadamantus illo, Thetidis hoc audit socer*. Manilius *lib. v.*

Quæsitor scelerum veniet vindexque reorum,
Qui commissa suis rimabitur argumentis.
In lucemque trahet tacitaque silentia fraude.

CAP. XL. *De his, qui se sponte sua digitis truncant, qui veterum verbo Murci dicuntur.*

COnstantinus Imperator eos, qui resectis digitis se sua sponte ad militiam fecissent inutiles, curiis civitatum addixit, *l. 1. C. Th. de filiis mil. app.* & similiter alii Imp. *l. 4. C. Th. de tyron.* ne hi se manus deformatione ab aliis Reip. munesibus eximerent aperte defioivit. Sed emendanda ejus legis scriptura est in hunc modum: *Eos, qui amputatiane digitorum castra fugiunt secundum D. Constantini decretum*. &c. Ac post alis Imp. *in l. 10. eod.* ut & si inter lectissimos milites ii non numerentur, nec militum nomen ferre possint, non evitent tamen onera laboresque militiæ. Invenio etiam eosdem non admitti ad militiam sacram sive clericatum, *c. qui partem 55. distinct.* & Innocentium in integra epistola ad Felicem Nucerianum episcopum eos appellare murcos, his verbis: *In his clericos scripsisti quos constituas non habere, aliquos murcos, aliquos bigamos esse*. Et ita Ammianus Marcellinus xv. *de Galliis: Nec eorum aliquando quisquam, ut in Italia, munus Martium pertimescens pollicem sibi præcidit, quos jocaliter murcos appellant.*

JACOBI

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER DECIMUS SEXTUS.

CAPUT PRIMUM.

De crucis, & furcæ supplicio.

EX edicto Constantini Imperatoris certum est legitimarum pœnarum numero subtractum, quod erat frequens crucis omne supplicium, non alia ratione, quam veneratione signi salutis nostræ. Hermias *lib. 1.* ἀμέλει τοι πρότερον νενομισμένων Ῥωμαίοις τὴν τοῦ σταυροῦ τιμωρίαν αὐτὸς ἐξ χρήσεως τῶν δικαστηρίων, quod Constantino nominatim adscribit Augustinus in quæstionibus veteris testamenti. Antea cruci homines figebantur, quod postea edicto prohibitum manet. Et ob id in libris nostris Tribonianus semper crucem ubi scriptum invenit pro pœna mutavit in furcam, qua fures hodie suspendi videmus, non minus ignominiosam pœnam, quam crucis, vel quod cruci successit, ut non minor pœna deportationis, quæ successit interdictioni aquæ, & ignis, quam ipsius interdictionis: nobilior est gladii, ut opinamur vulgo, & Græci quoque olim in ea opinione fuerunt. Xenoph. 2. ἀναβάσεως, Ἀποτμηθέντες τὰς κεφαλὰς ὅπερ κάλλιστος θάνατος ἐδόκει εἶναι. Porro non eadem erat furca in quam collo injecto damnati traducebantur ad supplicium, sed ligneæ materiæ vinculum, & laqueus, lignum scilicet duplex διπλοῦν, vel potius δικροῦν, ut Plutarchus, Sudas, & Zonaras referunt, quo media parte collo inserto vincitur ceruix rei, hac figura |—o—| Aurelius Victor, *Senatus sententia constitutum, ut more majorum collo in furcam conjecto virgis ad necem cæderetur.* Suetonius in Nerone *More majorum nudi hominis cervicem inseri furcæ, & corpus ad necem cædi*. Josephus VII. ἁλώσεως, Βρόχῳ περιληφθεὶς εἰς τὸν ἐπὶ τῆς ἀγορᾶς σύρετο τόπον, & veteres glossæ de furciferis: οἱ πταίσαντες ἀντὶ τιμωρίας δίκροφον ἐν τοῖς τραχήλοις ἔχοντες περιεβόμιζον διὰ τῆς πόλεως περιαγόμενοι, quos etiam adjicit Donatus prædicare peccatum suum, simulque summonere cæteros ne quid simile admittant, id quod etiam hodie accepi servari Constantinopoli.

CAP. II. *Ab his, qui vice sacra judicant appellari posse.*

NOn dico à præfectis prætorio appellari posse, qui soli vice sacra cognoscere vere dicendi sunt, *l. à proconsulibus*, *C. Theod. de appel.* sed à vicariis præfecti prætorio, quamvis & hi vice sacra judicare dicantur, *l. 5. C. de offic. vic.* & à proconsule Africæ, *l. 3. C. Theod. de appel.* & à præfectis urbi, qui etiam vice sacra judicant, *l. 11. C. Th. de app.* & in antiqua inscriptione legitur, *Annius Evagrius Episanius V. C. præfect. urbi vice sacra jud.* Et in alia. *Præf. urbi electus ad cognoscendas vice Cæsaris cognitiones.* Et in alia. *Annitio Paulino præf. urbi vice sacra judicanti.* Ex ea quidem *l. 11.* simul atque

A inscriptione ad Maximum P. V. intelligitur, *l. eos etiam, C. eod. tit.* proprie accipiendam esse de præfectis urbi, sed porrigi etiam potest ad vicarios, & similiter de utrisque accipi *l. 3. C. si advers. rem jud. & l. minor autem, §. idem Imp. De minor.* ut sicut ab eorum sententiis appellatur princeps, ita adversus eorum sententiam solus princeps restituat in integrum: à præfecto autem prætorio certum est nec principem quidem appellari posse, & adversus suam sententiam ipsummet in integrum restituere posse, *l. præfecti*, *D. de minorib.*

CAP. III. *Ne Judæi novas sibi synagogas ædificent.*

PRincipes Christiani si Judæis potuissent imperare, Christianam religionem utique imperassent. Sed re- B ligio imperari non potest, quia nemo cogitur ut credat invitus, quæ verba sunt Cassiodori in rescripto quodam Theodorici ad Judæos *lib. 2. Var.* & similia Lactantii, *nihil esse tam voluntarium quam religionem, in qua si animus aversus est, jam sublata, jam nulla est*: & ad hæc facilius tulerunt religionem Judaicam, quam vel hæreticam, vel paganam: hoc tantum invenio eos constituisse minuendæ paulatim Judaicæ religionis gratia, ne novas sibi Judæi synagogas exædificarent, ut contenti essent veteribus, has fulcirent, repararent, sartas tectas si vellent conservarent indicta inobedientibus pœna 2. librarum auri, *l. ult. C. de Judæis*, ad quam puto supradicto loco Cassiodorum respicere, dum secundum divalia constituta Judæis tantum permittit synagogæ vetustis parietibus tegumen imponere. Et paulo post, in ipsis C parietibus cooperiendis, vel fulciendis (sic malo quam figendis) tantum licentiam, ac ne concedit quidem ornare synagogas, vel ampliare. Sed quæri poterat, an penitus ruina collapsas veteres synagogas in eadem specie, & qualitate reponere, & restaurare possent? quod Gregorius permittit *c. consuluit*, *de Judæis*. Itaque restauratæ non novæ, sed eædem intelliguntur esse, quarum sunt fundamenta eadem forma, & status idem, tametsi strictius interpretantibus novæ potius sint, *l. servitus, §. si sublatum, ff. de servitutib. urb. præd.* Sed in re dubia nec lege definita propalam, benigniorem interpretationem sequimur secundum regulam juris, quam & Nicetas expressit hoc modo, χρὴ ἐν τοῖς ἀδήλοις ῥέπειν πρὸς τὸ φιλάνθρωπον.

D

CAP. IV. *Interpretium, & Interæstimatio.*

VAlde probo, quod interpretium, & interponendium veteres Glossæ interpretantur παράλληλον, .i. numerum, aut pondus ad vicem alterius, quod quasi libratur, & rependitur: nam & pro pretio emptionis lego interpretium apud Cassiodorum 2. *variarum*, dum negotiatores quibus plerumque injungitur onus coemendi frumenti Reipub. necessarii, id postquam coemerunt si forte non indigeat frumento Resp. compelli non vult, ut sibi frumentum habeant, & retineant præstita certa quantitate solidorum pro interpretio, id

id est, non compelli emere à Rep. quod emere Reip. Ut, inquit, *frumenta quæ per supradictos negotiatores publico comparantur, non iterum ab eisdem interpretii nomine solidorum quantitas exigatur*. Et eodem modo interæstimationem Pomponius dixit, *l. pen. ff. de ædil. edict.* comparans emptionem fundi emptioni plurium servorum uno pretio. Nam ut evicta certa parte fundi, non pro parte pretii, sed pro qualitate & bonitate ejus partis æstimatio fit in judicio de evictione si fundo dictum sit pretium non singulis partibus, *l. 1. l. bonitatis, l. ex mille, §. penultimo, ff. de evictior.* ita cum plures servi uno pretio venierunt, evicto uno pro bonitate ejus præstatur evictio, id est, æstimatio ejus servi, qui evictus est, vel citra causam evictionis, qui redhibitus est ædilitia actione, *l. si plura, ff. de ædil. edict.* quando B scilic. propter ejus servi vitium non sunt omnes redhibendi, *l. cum in ea causa, in fin. l. cum ejusdem, eod. tit.* Et hoc ut dixi, si plures uno pretio aversione venierint, & fundus similiter, non fundi singula jugera. Quod si servorum aut jugerum singulorum constitutum sit pretium, utemur eadem comparatione, & dicemus æstimationem fieri, non pro bonitate, sed quanti singuli servi, vel singula jugera venierunt, *d. l. si plura, l. si fundo tradito, ff. de evict.* Et æstimationem promiscue dicemus aut interæstimationem, pretium scilicet, vel interpretium redhibiti, vel evicti hominis, aut evictæ partis fundi, quod scilicet venditor præstat, vel cedit emptori. Et ita Seneca, *Quid prodest interæstimata habere omnia, si sis impetu nimius?*

C A P. V. *De pistoribus, & Catabolensibus.* C

FUit in urbe pistorum, vel ut veteres loquebantur, auctore Servio, pinsorum certum corpus, consortium, collegium, certæ familiæ, quæ cum modo panificio dicantur obnoxiæ, in *C. Th. tit. de pistor. & catab.* ex eo apparet pistores non tantum panem fecisse, sed etiam farinas moluisse, & subegisse: quod etiam ex his apparet, quæ instrumento pistoris Paulus adnumerat, & *l. 7. C. Th. eod.* asinis, molis, machinis, cribris, servis, Pompon. *in Pistore: Decipit vicinos. Quod molendum conduxit, comest.* Et in eadem Comœdia pistor. *Plus quæsti facerem, quam quadrimas si haberem molas.* Ex eadem etiam esse illud, quod Diomedes attulit, *Cum neque molis molui, neque palmis pinsui.* Eusebius sive Hieronymus in *Chronicis: Paulus ad molas manuarias* D *pistorem se locavit*: sed cum fuerint prædia quædam pistorum corpori obligata, qui & fundi dotales dicuntur, quæ pistoribus solatia certa præbebant plerumque locata perpetuario, vel emphyteuticario jure, *l. 7. 13. 19. C. Th. eod.* Ea tametsi videri possint non esse in instrumento pistoris, pistrinum tamen & officinam sequuntur semper: & qui erat pistorum patronus primarius, is quinquennio expleto, omni isto onere absolutus officinam cum fundis dotalibus in sequentem patronum transferebat *d. l. 7.* Erant vero hi fundi in diversis provinciis simul ac pistores, & hi omnes sub cura patronorum & præf. annonæ, qui etiam pensum, & munditiam panis exigebant, *l. 12. & 17. C. Th. eod. tit.* Cassiodorus in formula præfecti annonæ *Per officinas pi-* E *storum discurris, pensum, & munditiam panis exigis.* Et in consequentibus, *Dignitati tuæ pistorum jura famulata sunt, quæ per diversas mundi partes possessione latissima tendebantur.* Quia autem pistoribus junguntur in superiore titulo Codicis Theodosiani Catabolenses, aliud in urbe corpus sive collegium constitutum ex libertinis hominibus, hi videntur fuisse, qui molenda frumenta animalibus farinasque comportant, quandoquidem, & generaliter invenio Catabolenses appellari eos, qui vehenda veterinis onera condocunt, ἀπὸ τοῦ καταβάλλειν quod est comportare, ut Cassiodori 3. *Var. Marmora in urbem per Catabolenses subvehi.* Et *lib. 3. Veredarium missum ad publicas necessitates expediendas, qui parhippum sarcinis suis, & vasis onerat ultra pondus librarum centum,*

A *jam non esse veredarium sed Catabolensem.* Et inde apud Damasum, & Scotum catabulum dicitur pro loco in quo veterina animalia stabulantur, in quod referunt Marcellum Pontificem Romanum à Maxentio Imp. damnatum, jubente, inquiunt, plancas sterni, ut ibidem animalia catabuli congregata starent, & in eo stabulo publico Marcellus animalibus deserviret. Platina corrupte cacabulum vocat. Cedrinus in *Necephoro ἀπὸ γεννῶν, ἢ ἀπελθὼν ἐν τῷ καταβολίῳ*, &c.

C A P. VI. *Ad l. 6. C. de offic. pro.*

QUænam sit Phodiorum civitas, vel qua in provincia, cujus mentio fit in *l. 6. C. de offic. rect. pro.* sane frustra quæsiveris: & fuerit tamen necesse est B celebris civitas quædam, cujus allevandæ gratia ea lex condita sit, ne scilicet hyemis tempore ejus civitatis cives navigationem litium suarum causa instituere cogerentur: quam rationem ipsam cum in causa Rhodiorum inveniam movisse Justinian. in *Novella quadragesima prima*, facile adducor ut credam, & in illa *l. 6.* esse legendum, *Civitas Rhodiorum*, non *Civitas Phodiorum*, & errorem natum ex litera P. accepta pro latina non pro græca, ut illo Lucilii versu apud Terentium Scaurum, *Apes, apes, Græci ut faciunt.* Cui similis ille Martialis, *Græci quibus est nihil negatum, Et quos ῥῶ ἄρες decet sonare.* Ut autem ex Nov. Justiniani 41. & 50. quæstori exercitus cui præcipue incumbit cura erogandi stipendia militibus, subjectæ sunt quinque provinciæ, Mysia & Scythia in Ponte Euxi- C no, & quamvis ab his longe dissitæ sunt Caria, Cyprus, Rhodus, ita putem easdem subjectas eidem fuisse ante Justinianum. Nam antiquo more Julianus in *No.* 50. scribit, duplicem quæstorum magistratum fuisse, unum qui circa latus principis ageret, de quo *tit.* 30. alterum, qui exercitui annonas distribueret. Quod si fuit Quæstor exercitus olim, videntur etiam honoris causa sub cura ejus positæ illæ provinciæ fuisse, quasi præfecti prætorio, sicut officium etiam habuit ad exemplum præfecti prætorio, & a præsidibus singularum provinciarum, ut definit *No.* 50. Interposita appellatione, ipsum quæstorem cognovisse. At quæstore illo constituto potissimum, & agente in Mysia, & Scythia, hoc est, in limitibus annonæ militaris procurandæ gratia, ut testatur idem Justinianus *Nov.* 42. D perquam erat molestum Rhodiis interposita appellatione à sententiis sui præsidis maxime hyemis tempore Scythiam aut Mysiam navigare, atque etiam alio tempore. Nam, ut ait *d. l. 6.* hyemis tempore navigatio sæpe periculosa est, & alio tempore semper incerta. Quamobrem de mense Januario ita recte præcipit Aratus, *μὴ κείνῳ γ' ἐνὶ μηνὶ περικλύζοιο θαλάσσης Πεπταμένῳ πελάγει κεχρημένος*, &c. & M. Tullius, *Hoc cave te ponto studeat committere mense*, &c. Festus Avienus, *Non tum mibi longa phaselis Æquora tententur, non tum freta turbida pinu Quis petat*, &c. In gratiam igitur Rhodiorum, quæ permanat etiam ad Cares, & Cyprios constituitur, ut Judices sub quorum cura sunt illæ provinciæ quinque, hoc est, quæstores exercitus, per vices hybernent in illis quinque urbibus, quæ potiores esse cæteris asseruntur. i. in illustribus, & majoribus civitatibus totius dioe- E ceseos, ut *l. 1. C. ut om. jud. tam civ. quam mil.* &c. vel potius in metropolibus earum provinciarum: urbium enim nomine proprie metropoles significantur, *l. 4. §. pen. ff. de dam. inf.* & quot metropoles tot sunt provinciæ. Ut igitur uno anno hybernent in Rhodo, ibique audiant causas appellationum, alio in Cypro, & sic deinceps in aliis provinciis, quod tamen aliter definitur in supradicta *Nov.* 41.

C A P. VII. *De secundo lapsu.*

ACtiones in personam non solebant olim; qui impetraverant exercere confestim, sed denuntiationem

tionem litis ſolemnem præcedere oportebat, quæ & inſinuatio dicitur, *l. 2. C. ſi ex plur.tut. vel cur.* ut ibidem latius expoſui, & fieri quidem eam denuntiationem oportebat apud acta, vel editionem reſcripti, cum ex reſcripto aliquis cauſam erat introducturus, & à denuntiatione, vel editione reſcripti utrique parti erant conſtituta tempora certa ad litem exequendam, & conteſtandam: exceptæ erant cauſæ Eccleſiaſticæ, & cauſæ modicæ. i. quæ non excederent c. aureos, & cauſa momentaneæ poſſeſſionis, & actio tutelæ, negotiorum geſtorum, ſi certum petetur de chirographis, & querela inofficioſi teſtamenti, quæ & in rem & in perſonam eſt actio, *l. 3. 5. 6. 7. C. Th. de den. vel edit. reſ. l. 1. C. Th. utrubi, l. quicunque, C. Th. de iis qui adm. vel off. pub. ger.* hodie generaliter omnes cauſæ ſunt agendæ confeſtim remotis illis denuntiationum, & temporum ambagibus, *l. ult. C. de interd. §. appellamus, Inſt. de act.* verum cum jus vetus obtineret, ſi quis à denuntiatione, vel editione reſcripti intra tempora conſtituta cauſam non egiſſet, ſummovebatur præſcriptione temporis, & poſt hunc lapſum tamen per indulgentiam principis dabatur reparatio, & redintegratio denuntiationis intra menſes quatuor, quo tempore rurſus ſi quis cecidiſſet, poſt hunc ſecundum lapſum, non erat locus reparationi: & hoc ita definitur conſtitutione Imperatoris Conſtantini, *l. 3. C. Th. de tem. cur. & repar. denunt.* quam intellexit Symmachus in epiſtola ad Theodoſium his verbis, *Integram reſtitutionem ſuffragio juris accipit, ſed multis provocationibus variiſque tracta judiciis intra metas juſti temporis nequivit exequi propoſitas actiones ut res monebat, amiſſum beneficium remedio integravit ſupplicationis. Sed idem mulier caſus etiam reſcripti humanitate fraudavit, ſiquidem menſium 4. dilata curriculis, ſummo die temporis impetrati excidit cognitor. Poſt hæc cum vellet in fælicem cauſæ lapſum reparatione ſarcire objecto legis Conſtantiana exploſa eſt, quæ extra ordinem temporibus indultis longiorem negavit excurſum.* Et infra: *Conſtantiana lege reparatio admitur temporibus extra ordinem datis. Conſtantianam* dicit, pro *Conſtantinianam*, ut ſæpe auctores Conſtantium pro Conſtantino, & è contrario, & Juſtinum pro Juſtiniano. Cæterum extat alia conſtitutio Conſtantini, quæ judicem litem ſuam facere decrevit, ſi culpa judicis ſecundo lapſu cauſa fuerit amiſſa, non culpa litigatoris, *l. 2. C. Th. de temp. curſu.* quæ confirmatur *l. 1. C. Th. de ſecund. lapſ.* Quod ſi nec judicis nec adverſarii culpa ſecundo lapſu cauſa ceciderit, ſed propter ægritudinem aut mortem judicis, aut interveniens aliquod Reipub. negotium, hoc caſu reparationi locum eſſe Valentinianus, & Valens conſtituerunt, *l. 2. C. Th. de repar. appel.* quos proculdubio Symmachus intellexit in eadem epiſtola ad Theodoſium, his verbis: *Parentum numinis veſtri divorum principum protulit ſanctiones, quæ inter reliquas exceptiones reparationem jurgantibus tribuunt ſi per cognitorem cauſa labatur.*

CAP. VIII. *Exceptio quod libertatis onerandæ cauſa factum ſit.*

INter exceptiones prætorias, quæ rei cohærent; atque ideo non reo tantum, ſed etiam fidejuſſori, & expromiſſori competunt, hæc numeratur, Quod libertatis onerandæ cauſa petitur, vel, Quod libertatis onerandæ cauſa factum ſit, *l. 7. de except.* quæ locum habet in ſpecie hujuſmodi In manumittendo ſervo ex continenti ſtipulatus ſum ab eo pœnæ nomine pecuniam certam ſi quando me forſitan offenderit: ac poſtea cauſatus offenſam aliquam, ex ſtipulatu pœnam peto. Summoveor exceptione. Quod libertatis onerandæ cauſa geſtum ſit. Eſt enim plane onerata libertas ejus, qui dum perpetuo veretur, & timet ne vel levicula re patronum offendat, nihil non agit metu pœnæ ut non committatur ſtipulatio, & manumiſſio illiberalis, ac ſecum ipſa quodammodo pugnans propter metum illum; qui imminet manumiſſo, inſtat, impendet ſemper *ἀπαιωρούμενον*, quaſi ex alto lacunari, ut Ulpianus ait in *l. 1. §. quæ onerandæ, ff. quar. rer. act. non det.* ut de Damocle legitur, cujus in medio apparatu regio juſſu Dionyſii cervicibus imminebat gladius ſeta equina appenſus, & idem quoque de ſaxo è tenui filo impendente Tantalo. Nihil vero refert ſcripſeris, *ἐπαιωρούμενον* an *ἀπαιωρούμενον*, ut vulgo legitur in *d. §. quæ onerandæ*, ſicut apud Theophilum in *§. furtum, Inſt. de obl. quæ ex del. naſc.* nihil refert emendes *δι' αἰώρας*, an *δι' ἑώρας χάριν*, id eſt, geſtationis cauſa, ut in *l. 7. ff. de man. vind. geſtandi cauſa*, Baſilica interpretantur, *αἰώρας χάριν*. Et Sophocles in *Oedipo tyranno*, *πλεκταῖς ἑώραις*, quod alibi *πλεκταῖσιν ἀρτάναισι*, & legi etiam neſcio, quo loco oſcillorum ſuſpendia promiſcue appellari *αἰώρας*, & *ἑώρας*, & ita quod in *d. §. quæ onerandæ*, legitur in P.Fl. *ἐπαιωρούμενον* rectum eſt, non minus quam *ἀπαιωρούμενον*, vel ut in aliis *ἀπηωρούμενον*, aut *ἀπαιωρούμενον*, hoc eſt, *μετεωρούμενον*, *μετεωριζόμενον*, *ἐπηρτημένον*, *ἐπηρτώμενον*, *ἐπικρεμαννύμενον*, *ἀνεμούμενον*. Nec minus vero *ἐπαιωρούμενον* impendere dicitur onus libertati quod impoſitum eſt ex continenti in danda libertate, quam quod ea ipſa libertas obſtricta eſt ex intervallo poſt manumiſſionem, ſi modo liquido appareat libertum metu ſolo, vel nimia patroni reverentia ita ſe ſtipulationi oneroſæ ſubjeciſſe, *d. §. quæ onerandæ, l. is qui onerandæ, l. ſi ita ſtipulatio, ff. de op. lib.* Liquidis argumentis, & probationibus opus eſt. Nec eidem exceptioni tantum eſt locus in actione ex ſtipulatu, ſicut expoſui, ſed etiam in actione bonæ fidei, veluti pro ſocio, ſi eodem modo coactus ſocietatem coierit cum patrono, qui non ſe ipſe redemerat, vel pro capite certam pecuniam promiſerat, ſed ultro manumiſſus erat à patrono, moxque vinctus quadam ſervitutis, & terroris perpetui lege, *l. ult. §. ult. ff. quarum rer. act. non det.* Verum actioni bonæ fidei ipſo jure ea exceptio ineſt, ſicut & cæteræ exceptiones omnes, nec ejus omiſſio quidquam officit liberto. Actioni ſtrictæ neceſſario opponenda eſt *d. l. 1. §. ſi onerandæ, l. Labeo, ff. de op. lib.*

CAP. IX. *Fata an facta cauſarum.*

NOndum plane certum eſt in conſtitutionibus ſcribendum ſit, *Fata* an *facta cauſarum*, in *l. 1. C. de offic. civ. jud.* rectius videtur ſcribi facta quam fata. *In his horis*, inquit, *quibus cauſarum merita, vel facta panduntur*, quod ſcilicet fit litis conteſtatione, & adſertione partium, *l. 2. C. ſi per vim, vel alio modo, &c.* Contra in *l. 3. C. de legib. cauſarum fata componere* ut *l. 14. C. de adv. div. jud. dirimere ambigua fata cauſarum*, & *l. 41. C. Th. de appell. diſceptationis fata*. Sunt enim in cauſis aut incidunt fata quædam, & dies qui fatales appellantur in tractatu de appellationibus, & vero forſitan licet uſurpare hac in re, quod Iſocrates ait adverſus Callimachum: *πολλὰ παραγνώμην ἐν τοῖς δικαστηρίοις ἀποβαίνειν, καὶ ὅτι τύχῃ μᾶλλον ἢ τῷ δικαστηρίῳ κρίνεται. Fortunæ judicio*, *l. 13. ff. de ſtat. hom.* Et utrumque igitur recte dici videtur, ut apud Latinum Pacatum: *Nolo miſerorum, vel factum onerare, vel fatum.*

CAP. X. *Βασιλικῶν locos notari aliquando perperam à Græcis auctoribus.*

QUod eſt in *l. 4. ff. ad l. Jul. majeſt.* lege Julia teneri eum cujus dolo malo jurejurando quid adactum eſt quod adverſus Remp. faciat, id eſt, cujus dolo malo conjuratio facta eſt adverſus Rempub. id in Baſilicis eſt relatum lib. 60. *tit. 36. cap. 4.* his verbis: *καὶ ὁ συνωμοσίαν κατὰ τῆς πολιτείας γενέσθαι*, quem locum Nicephorus Gregoras *lib.* ix. ita notavit, *τῶν νόμων cap. 4. tit. 36.* perperam, omiſſa libri ſexageſimi, & ultimi *Βασιλικῶν* adnotatione, cui tamen capiti re-

&c

Cte adjunxit canonem XVIII. Chalcedon. Synodi, τὸ A
γης συνωμοσίας ἢ φατρείας ἔγκλημα, &c. & perperam, cap. IV. pro cap. XXXIV. sextæ Synodi Constantinopolitanæ. Inveni, & à Joanne Zonara similiter canone Apostolorum LXXXIV. quo pœnæ subjicitur, qui in regem, aut magistratum contumeliosus fuerit, citari perperam, & ideo perperam, quod ea res non abs re in errorem perduxerit Jo: Quintium, ἐξηκοντάβιβλα, id est, corporis βασιλικῶν quod libris LX. constat, tit. 36. cap. 13. non adnotato lib. sexagesimo, de eo, qui Imperatori maledixit, quæ est *l. unica, C. si quis Imp. maled.* quam sic accipiunt Græci, ut etiam si ex injuria maledictum proficiscatur, condonandum sit, habita tamen ratione personæ, quæ maledixerit: & quod quidam adjiciunt, ἐξ ἀδικίας γενομένης πρὸς αὐτὸν παρὰ τοῦ βασιλέως, nullo modo admitti potest. B

CAP. XI. *Captatoria institutia quid sit.*

Captatoria institutio est non tantum si mihi in herede instituendo captem hereditatem, & bona ejus quem heredem instituo hoc modo, *Si Titius me heredem instituerit*, vel, *Qua ex parte Titius me heredem instituerit, mibi heres esto*, sed & si alii ex sententia S. C. quo reprobatæ sunt captatoriæ institutiones, hoc modo, *Si Titius Gajum sibi heredem instituerit, mibi heres esto, l. illæ, §. ult. ff. de hered. instit.* Captare, est referre præ manu gratiam, quam captamus, & quasi reposcimus, necdum accepimus. Quod fit verbis collatis in futurum, *Si me, aut Gajum heredem instituerit*: ideoque in Basilicis institutiones dictæ sunt ἀμειβόμεναι χάριν, ut in *Sophoclis Electra*, ὦ πάντως φιλότητος ἀμειβόμεναι χάριν. Ex C diverso igitur contra quam olim fuit mihi facile persuasum, non tantum captatoria est institutio, si eum mihi heredem instituam, cujus mihi vel alii hereditatem capto, ut in superioribus exemplis, sed etiam si non eum cujus hereditatem capto, sed alium, hoc scilicet modo, *Si Titius me heredem instituerit, Gajus mibi heres esto*. Quod probat aperte *d. l. ille, in princ.* cujus scripturam Basilica confirmant, ex ea ducto argumento in hunc modum. Si hæc institutio valet, Qua ex parte me Titius heredem instituit, ex ea mihi parte Mævius heres esto, si modo Titius me heredem instituit, ut *l. a. eod.* quia gratiam refert, non etiam reposcit, & captat. Qua ex parte me Titius heredem instituerit, ex ea mihi parte Mævius heres esto, non valet, nihil denique refert cujus captetur hereditas, heredis instituti, an alterius. Et in D *l. Clemens, §. ult. eod.* certe nullam gratiam reposcit, qui Mævium, aut Sempronium heredem instituit ex ea parte ex qua ipse à Titio heres institutus est, quamque postea recitaturus sit. Nam confertur quidem institutio Sempronii in recitationem futuram, sed in institutionem præteritam, & testamentum à Titio jam ante factum, ita ut merito dicatur nulla inesse suspicio captatoriæ institutionis, & hoc tantum requiri, quia conditionalis ea institutio est ne inutilis sit, ut à Titio testator heres scriptus sit. Fateor igitur, & agnosco libens non esse causam tollendæ vocis Mævius in *d. l. illæ*, nec vocis Paulus, in Basilicis: quo in errore fuit etiam Anton. Augustinus. E

CAP. XII. *Ad §. si ad januam l. ult. ff. quod vi, aut clam.*

SI tabul. quas vi, aut clam fixeras ad Januam meam, ego etiam clam refixero, id est, priusquam tibi denunciarem, & agas mecum interdicto Quod vi, aut clam, te repellam exceptione Quod vi, & ipse, aut clam eas tabulas fixerit ante ad januam meam, *l. ult. §. si ad januam, ff. quod vi, aut clam*: ut in specie *l. si alius, §. bellissime, eod. tit.* si vi, aut clam ædificaveris in solo meo, & ego similiter vi, aut clam ædificium, quod posuisti deposuero, te agentem interdicto, repellam eadem exceptione, quod tu non vi, aut clam ædificaveris: eademque æquitas est in specie *l. quemadmodum, §. 1. ff. ad leg. Aquil.* si aquæductum trajeceris in domum meam, quanquam in omnibus his casibus, & aliis plerisque, quæ licet mihi exequi meo jure, honestius, melius, & tutius sit exequi per judicem, *d. §. bellissime, l. si stipulatus sum in fin. ff. de solut. l. si pupillorum, §. si pupillus, ff. de reb. eor. qui sub tut. l. 3. C. de pig.* quod Herodi etiam ad eundem modum in causa filiorum ejus Cæsar rescribit apud Josephum, κέλευε μὲν αὐτὸν καθιστάντα συνέδριον ποιήσασθαι λέγων, εἰ μετὰ κοινῆς συνεδρίας τῶν τε ἰδίων συγγενῶν καὶ τῶν κατὰ τὴν ἐπαρχίαν ἡγεμόνων ἐξετάσειε τὴν ἐπιβουλήν, quod ita Egesippus. *Cæsar in liberos suos dedit licentiam, sed consilium adjunxit, asserens melius consulturum si proximorum reges eorumque, qui præessent provinciis concilium congregaretur.* Sed ut ad rem propositam revertar, licet ergo mihi meo jure tabulas quoquo modo refigere, quas alter sine auctoritate judicis, vi aut clam adfixit ad januam ædium mearum, Et si is agat mecum Quod vi, aut clam refixerim, duplex mihi remedium propositum est, exceptionis Quod non tu vi, aut clam eas tabulas fixeris ante ad domum meam, & interdicti Quod vi, aut clam tabulas titulosve imposueris rei meæ, ita ut ultro citroque certemus interdicti genere eodem, tu quod refixerim, ego, quod fixeris, sed ego superior evadam teque condemnem in id, quod interest nisi probes, quod refixi, & mihi remittas, ut absolvar interdicto, quo ultro uteris in me: quæ est sententia *d. §. si ad januam*, ex qua liquido apparet jure meo me posse refigere tab. quas alter vi, aut clam fixerit ad januam mearum ædium, ut *l. 1. C. ut nemini lic. sine jud. auct. sig. l. 2. C. ut nemo pr. tit. præd. suis, &c.* forte pigneratarum sibi, ut *l. a. C. ut nem. lic. sine jud. auct. &c.* Solebat enim tabella ædibus adfixa judicari ædium hypotheca, quæ ὅρος à Demosthene, & Menandro dicta est, ut in veteri Etymologico legimus ὅρον appellari σανίδιον ἐπιτιθέμενον ταῖς οἰκίαις καὶ τοῖς χωρίοις ἐκείνοις πηγνύμενον τοῖς ἐνεχυραζομένοις πρὸς ἃ ὀφείλουσιν οἱ δεσπόται, & in lexico Rhetorico Harpocrationis: ὅρους ἐκάλουν οἱ Ἀττικοὶ τὰ ἐπόντα ταῖς ὑποκειμέναις οἰκίαις καὶ χωρίοις γράμματα (sic legendum ex Suda) δηλοῦντα, ἅτι ὑπόκεινται δανειστῇ.

CAP. XIII. *De his, quæ administrantibus, vel officium publicum gerentibus vendita sunt.*

CErtum est principalibus constitutionibus caveri his, qui provincias regunt, & adsessores, vel domestici, vel officiales eorum, vel milites, qui in provinciis merent, & generaliter, qui vel minimum officium exercent in provincia, civitate, vel vico, præter ea, quæ victus cottidiani sunt, rem ullam mobilem, aut immobilem privatim, vel publice emant ab hominibus ejusdem provinciæ, civitatis vel loci, per se, vel per interpositam personam, veluti conjugem, aut amicos, quod eas plerunque venditiones extorqueant per vim, concussionem, impressionem, officii sui potestate freti: & pœna in eum constituitur, qui contra constitutiones fecerit, ut venditio irrita inanisque fiat, & res vendita, & tradita venditori restituatur, vel per actionem Quod metus causa, & nihilominus etiam pretium à venditore retineatur, quod in hac specie singulariter constitutum est, *l. pen. C. de his, quæ vi metusve cau.* & ut in specie *l. pen. C. de restin. vend.* cum tamen alias per actionem Quod metus causa, ita restitutio fiat, ut unusquisque integrum jus suum recipiat, venditor puta rem male venditam cum fructibus, emptor pretium, *l. 3. & 4. C. eod.* vel etiam per rei vindicationem perinde ac si res non exisset dominio venditoris, æque restitutoriam, *l. 2. & 6. C. Theod. de his, quæ adm. vel. off. pub. ger.* Concurrit enim cum actione Quod metus causa, rei vindicatio utilis, *l. 9. §. volenti, & §. licet, ff. de eo, quod metus causa, l. 3. C. eod.* Sed *d. l. pen.* est de actione Quod metus causa, & singularis in eo, quod eo judicio venditor recipit rem suam non reddito pretio. Post-

set

set objici, *l. milites*, *ff. de re mil.* & *l. aufertur*, *§. quod à præside*, *ff. de jur. fis.* & *l. 1. C. Th. de his quæ adm. vel off. pub. ger.* quæ rem ita venditam illicite addicunt fisco: atque etiam *l. non licet*, *ff. de contr. empt.* quæ cum sit ex libro Martini de delatoribus, sane dum emptorem rem amittere ait, significat eam vindicari fisco: & adjicit *d. §. quod à præside*, etiam pretium inferri fisco, & *d. l. non licet*, pœnam tripli ex Constitutione Severi & Antonini: nam in quadruplo inest simplum, id est æstimatio rei. Sed rem fisco vindicari ita verum esse dicam si venditor post depositam ab emptore administrationem venditionem fecerit ratam, vel si quinquennio integro in repetitione cessaverit, *l. 5. C. Th. de his, quæ adm. vel off. pub. ger.* nam & hoc in hac specie singulare est, ut actio, quod metus causa vel rei vindicatio tollatur præscriptione quinquennii, itemque ratihabitione venditoris, licet venditio non ideo magis confirmetur, *l. 1. C. de cont. jud.* nimirum statim fisco vindicante rem illicite venditam. Rursus vero, quod dixi quadruplum fisco inferri in quo insit pretium rei velim accipi indistincte, sive emptor nondum solverit, sive solverit pretium venditori, sed hoc posteriori casu pretium repetit ipse vel heres ejus, quod prænumeravit venditori, *l. 1. C. Th. de his, quæ adm. vel off. pub. ger.* & *arg. l. Senatus*, *ff. de cont. emp.*

CAP. XIV. *Constitutio Zenonis ad Ælianum PF. P. scripta, quæ in Codice Justiniani discissa est in tres partes.*

UNa est Constitutio Zenonis ad Ælianum PF. P. quæ divisa est in Codice Justiniani in partes tres, *l. ult. C. de in int. rest. minor. l. mulier, C. de jur. dot. l. ult. C. de mag. con.* quarum legum etiam hæc una subscriptio est, *Dat. Kal. Jan. C. P. Basilio V. C. Cos.* Male adjungunt, quidam Basilio Constantem in *l. ult. De in int. rest. minor.* nam is Basilius Consul fuit solus: & male etiam Armatium in *d. l. mulier*: nam is Armatius non cum hoc Basilio Consul fuit, sed cum alio, qui & Basilius, cujus memoria damnata fuit, *l. decernimus, C. de sac. eccl.* adeo ut in subscriptionibus ejus nomen non ponatur, sed Armatii tantum. Species autem ejus Constitutionis, & integra sententia hæc est. Minor xxv. annis consentiente curatore jure dato ex decreto prætoris vel præsidis, & vel generali curatore vel specialiter dato dotis constituendæ causa, nihil refert, ut *l. sive generalis, ff. de jur. dot.* dotem dedit vel promisit pro modo facultatum suarum & dignitate mariti nataliumque suorum. Alioquin restitueretur puella adversus dotem, *l. si ex causa, §. in dotis, ff. de minor.* Cæterum in conficiendo inventario, & ineunda æstimatione bonorum puellæ, vitio scribæ non vitio curatoris vilioris æstimata sunt bona, puta æstimata quingentis, quæ digna erant sexcentis, ac proinde secundum eam æstimationem curator puellæ cavit in quingenta dato fidejussore, ea scilic. quingenta puellæ salva fore. Verum postea in collocanda puella diligentius excussis ejus facultatibus, curator dedit in dotem sexcenta: majorem igitur quantitatem, quam quæ cautione continetur: quo fit ut in damno versetur mulier cui non est cautum in integram quantitatem patrimonii sui, in integram dotem. Quæritur an ideo restitui possit adversus dotem vel dotis promissionem? Et dicam ex *l. ult. C. de in int. rest. minor.* restitui non posse: quia restitutio datur tantum minori decepto: & captus non videtur qui jure communi usus est: quæ regula sumpta est ex Papiniano in *l. inter eos, §. pen. ff. de fidejussor.* & usurpatur etiam ab Ulpiano in *l. nihil consensui, §. 1. De reg. jur.* his verbis: *Non capitur, qui jus publicum sequitur.* Jus publicum & jus commune idem est. Jure autem communi usa est, quæ adhibito curatore rite constituto dotem marito dedit, aut promisit secundum modum patrimonii sui. Ergo non videtur capta, & consequenter non potest restitui adversus dotem vel dotis promissionem: denique ut ait *d. l. mulier*, recte dotem dedit, recte promisit: & si promisit recte, exigi potest. Est enim legendum in *d. l. mulier*, exigi, non *exigere*: exigi habent veteres membranæ & Latinorum & Græcorum in illis verbis, ϗ ἐὰν ἐπαγγείληται διδόναι, ἀπαιτεῖται. Cæterum ut additur in *l. ult. De mag. con.* adversus scribam habet mulier in id, quod interest actionem in factum ex S. C. quod non satis exegerit in omnem quantitatem bonorum, quod puellæ bona perperam æstimaverit: & ita his tribus legibus coactis in unam, alia ex alia lucem clarissimam accipiet. Et scribam intelligere oportet prætoris vel præsidis non tamen, quasi apparitorem qualemcunque, sed quasi honoratiorem, cum Clarissimus appelletur in Novel. Justiniani xciv. & nominatim etiam hæc ei dicatur injuncta cura rerum earum, quæ pertinent ad minores xxv. annis & evidentius in No. Constantini Porphyrogeniti περὶ συνηθειῶν τοῦ σκρίβα, id est, de sportulis scribæ, in qua dicitur non esse τέλεως ἀκαταστάτης, ἀλλὰ (ὥς φησι) ϗ τὸν θεματικῶν κριτὴν ϗ αὐτὸν τῶν ἀντιγραφέων ὑποβέβληκε, ϗ σχεδὸν ἡ πᾶσα φροντὶς τῶν ἀφηλίκων, ϗ ὁ περὶ πραγμάτων αὐτῶν μεμψίδιος ἐκ μεγάλης ἀμελείας εἰς αὐτὸν ἐφορᾷ.

CAP. XV. *Laus Themistio philosopho reddita oratione Constantii Imperatoris.*

EXtat pars orationis Constantii Imperatoris ad Senatum de prætoribus designandis in *l. 12. & 13. C. Th. de prat. & quæst.* & inter cætera *l. 12.* tantum honoris ea oratio tribuit Themistio philosopho, ut ejus scientiam dicat augere dignitatem, velitque eum adesse in designandis ex S. C. prætoribus, & jus habere suffragii. Cujus laudis gratiam animadverti Themistium Imperatori retulisse satis amplam in ea oratione cujus titulus est, περὶ τοῦ αὐτοκράτορος ἐγκωμιάσαντος αὐτὸν πρὸς τὴν γερουσίαν, εὐχαριστήριος. Nam quod Constantinum eum vocat non Constantium, ut in ea oratione, quæ illam antecedit, jam supra dixi esse solemne auctoribus ut Constantium malint Constantinum appellare: qui invicem collati necessario distinguuntur in ejusdem oratione ad Julianum illo loco, ϗ τὸν νέον ϗ τὸν ἀδελφιδοῦν Κωνστάντιον, αὐτὸν ἐκεῖνον τὸν κατὰ Κωνσταντῖνον ἀναλήψας. Sic legendum.

CAP. XVI. *Constitutio Græca quæ desideratur in titulo Mandati vel contra.*

REcte Papinianus *l. 7. ff. mandati* considerandum esse judici utrum salarium procuratori dominus constituerit laboris remunerandi gratia, quæ pactio honesta & licita est, an ex eventu incerto litis procurator pactus sit dari sibi quantitatem certam aut partem litis certam, quæ plerunque longe majoris pecuniæ est, quam salarium, quod solet esse modicum. Hæc enim pactio reprobata est, quasi detrimentosa nimis ei ad quem res pertinet, & certa redemptio litis alienæ, societas scilicet futuræ victoriæ conventa inter dominum & procuratorem contra bonos mores. Et quia plerumque cessionibus actionum eæ insunt tacitæ pactiones, etiamsi pecunia intervenerit, omnes præsumuntur esse tales, & prohibentur ab Anastasio in *l. per diversas, C. mandati*, & redemptor litis magis esse præsumitur, qui pecunia data alienam suscepit actionem: & nominatim cavetur eadem lege, ne ex actione cessa plus consequatur procurator, quam dederit ipse, & reliquum ut cedat lucro debitoris: quod & Constitutio Justiniani confirmat, *l. ab Anastasio, eod.* quæ res mirum in modum coercet cessiones nominum: vix enim ullus est, qui ea redimat eodem pretio quo constant, etiamsi spem vindictæ aliquam propositam habeat, quia hoc genere se oneraverit potius quam adversarium, ut contra si pretio viliore, adver-

sarium relevarit hoc jure recepto; quam onerarit potius: sed ab Anastasio excipiuntur hi casus, *Si coheredes in familia erciscunda invicem cedant actiones, si creditori nomen aliquod detur in solutum, si possessori rei alienæ inferenti æstimationem litis dom*... *cedat actionibus suis*, ut *l. si culpa*, *ff. de rei vind.* *Si heres legatariis aut fideicommissariis quibus actiones aut res legatæ sunt æque cedat actionibus suis.* His enim casibus cessiones actionum valent in solidum. Sed hoc & si probarit Justinianus in *d. l. ab Anastasio*, abrogat statim in *l. ult. ejusdem tit.* quæ etiam his casibus vult cessionem eatenus valere quatenus is, cui facta est de suo contulit coheredi, qui cessit actionem, vel quatenus creditori aut legatariis debuit debitor vel heres, qui cessit actionem, vel quatenus ei dedit possessor pro æstimatione litis. Et ut uno tantum casu omni ex parte valeant cessiones actionum si fiant donationis & meræ liberalitatis causa citra dissimulationem ullam. Desiderabatur novissima hæc Justiniani Constitutio in *tit. mandati vel con.* ablegata in patriam, quod esset Græca. Sed ejus sententiam auctores *Βασιλικῶν* conservarunt, etiam eo nominatim adjecto, se eam non edere κατὰ πόδα, quod esset græca. Et verba *Βασιλικῶν* hæc sunt. Ἡ παροῦσα διάταξις μέμνηται μὲν τῆς Ἀναστασίου θείας λήξεως διατάξεως τῆς γενομένης περὶ τῶν ἐκχωρήσεων, ἥτις βούλεται τὸν χρήματα δεδωκότα καὶ ἀγωγὰς ἐκχωρηθῆναι, μηδὲν πλέον ἀπαιτεῖν ἐκ τῶν ἐκχωρηθεισῶν ἀγωγῶν, εἰ μὴ μόνον ἅπερ δέδωκεν ὑπὲρ αὐτῶν. εὑροῦσα δέ τινα ἐκείνῃ τῇ διατάξει πρόσωπα ὑπεξῃρημένα κελεύει καὶ ἐπὶ τούτων τῶν προσώπων τὸ αὐτὸ νόμιμον κρατεῖν, καὶ μηκέτι φυλάττεσθαι τὴν ἐκείνῃ τῇ διατάξει γενομένην ὑπεξαίρεσιν, ἀλλὰ τὸν δεδωκότα χρήματα μόνον ἀντιλαμβάνειν καὶ τῶν τόκων. εἰ δὲ δωρεᾶς τις καθαρᾶς γένοιτο ἀγωγῶν, τὴν ἐπὶ ταῖς ἐκχωρήσεσι [illegible] βούλεται. εἰ μὴ ἄρα καὶ πεπλασμένη ἐγένετο. ἑλληνικὴ δέ ἐστιν ἡ κατὰ πόδα παραδίδοται, ἣ δεῖται καὶ τὴν ἡμετέραν διάταξιν.

C A P. XVII. *Dioptra, Specus, Cuniculus.*

EUm qui jus habet aquæ ducendæ si rivum apertum operiat, Ofilius existimabat impune prohiberi, *l. 1. §. ult. ff. de rivis.* Idem Labeo *l. 2.* in qua *terrenum* dixit, pro *subterraneum* aliter quam dicto *§. ult. & l. 3. §. 1.* & contra idem esse Ofilius existimabat si opertum aperiat, quod hoc genere, ut arbitror, aliter aquam ducat, quam duxerit ante, ut præceptor Ofilii Servius scripsit de eo, qui aquam per apertum ducit, quam ante, per specum duxit. Per Specum ducere species est ducendi per opertum, & id quod Græci dixere κατὰ διόπτρας. Et quod contra Servium Ulpianus concludit non impune prohiberi eum, qui per apertum aquam ducit, quam ante duxit per specum, nisi is, qui prohibet suam maxime interesse doceat ne ita ducatur aqua, *d. l. 1. §. ult. l. 3. ff. eod.* id idem Græci sic interpretantur, δύναται τὸ πρότερον κατὰ διόπτρας ἑλκόμενον συνεσκεπασμένον ποιῆσαι, εἰ μὴ πλέον ὠφελεῖτο ἀντιδικῶν. Potest quis rivum aperire eum, quem duxerat ante per specum, si non major utilitas versetur adversarii: & notatur ab iisdem dioptram vulgo πλάθριον dici: male Budæus machinam haustoriam, & cum eo, qui sic ea verba transtulit. Potest quis id, quod prius in aperto ducebatur operire, nisi si majorem adversarius utilitatem ex altero capiat. Cum igitur per specum ducere, sit species ducendi per opertum & occultum, recte dixeris specum parum aut nihil distare à cuniculo, ut *l. si cretæ*, *ff. de fur. l. 2. §. scio tractatum*, *ff. ne quid in lo. publ.* *Cic. XV. ad Attic.* *Ei sine paucos specus in extremo fundo, & eos quidem subterraneos servitutis apud Thalnam quid habituros.* Curtius Rufus 4. *Agi cuniculos jussit, nec saxa cotesque, quæ interpellent specus obstabant:* & VIII. *Aditus specus accipit lumen, interiora nisi in lato lumine obscura sunt: perpetuus cuniculus iter præbet in campos ignotum nisi indigenis,* & IX. *urbem cuniculo cepit: barbaris simile monstri visum est, quippe in media urbe armati terra exibant nulla suffossi specus ante vestigio facta.* Tacitus XI. *Recluserat specus* quærendis venis argenti. Vitruvius VII. *Specus sub terra fodiebantur ad argentum inveniendum:* Seneca 6. *Nat. quæst. In laxos specus: quid enim aliud appellem loca vacua sub terris?* At *l. supra*, *ff. de aqua & aq. pl. arc.* differentiam facit inter specum, & cuniculum, & Græci qui illo loco specum interpretantur esse canalem, aut cavum apertum, cuniculum canalem opertum: & possit specus utrumque significare, cum & *specum vulneris atri* dixerit Virgilius. Malim tamen in *d. l. supra*, *At si specus cuniculum sub rivo aget.* Nam ut supra iter publicum pontem aut arcum aut sub itinere publico specus facere non possum, *d. §. scio*, ita nec supra iter privatum: & similiter supra rivum alienum pontem, vel sub rivo alieno specum .i. subterraneum cuniculum facere non possum: quæ est sententia dictæ *l. supra*. Διόπτρας autem specum Græci dixere ex *d. l. 1. De rivis*, quæ specum ait esse locum ex quo despicitur, quæ definitio est nominis, non rei: nec ferendus Daniel Barbarus, qui quasi explicatius ut rem ostenderet, sublimem ripis locum ex quo aqua despicitur, esse finivit.

CAP. XVIII. *Beneficium l. 2. C. de resc. vend. male porrigi ad emptorem.*

ÆQuum (*) erat subvenire venditori, qui minoris vendidit, quem plerunque necessitas rei familiaris compellit vendere pretio minore, *l. 2. 12. & 16. C. de resc. vend. l. 1. C. de præd. cur. l. 2. C. sine cen. vel rel. l. ita ut omnes, §. 1. Mand.* non etiam emptori ultro accedenti ad emptionem prædii sæpe fraudandi causa, & plerunque ementi pretio immenso, & immodico, affectione opportunitatis vel vicinitatis vel cœli, vel quod illic educatus sit, vel parentes sepulti, ut *l. 1. §. sed si rem*, *ff. si quid in fraud. pat.* vel quod majorum ejus fuerit, ut *l. si in emptionem*, *ff. de minor.* qua cupiditate incensus ultro projicit sæpe ingentia & immensa pretia: quod calorem vocat, *l. locatio*, *ff. de pub.* alii insaniam. Cicero ad *Atticum* XIII. *Othonem vincas volo, nec tamen illum insaniturum puto.* Virg. *Insanire libet quoniam tibi:* & stultitiam *l. 3. ad leg. Fal.* & recte post Notitiam Ro. Imperii de rebus bellicis auctor quidam, ementis fraudulentam calliditatem & vendentis damnosam necessitatem, difficultatem contractibus inferre, ne rebus intersit simplicitas. Et Salvianus V. *de providentia Dei*: *Invidiam penes emptorem, inopiam penes venditorem esse, quod emptor emat ut substantiam suam augeat, venditor ut minuat.* Et inde etiam leges omnes, *l. 2. & l. 8. C. de resc. vend. & l. 1. C. si major factus alien. rat. hab. & c. 3. & pen. de empt. & vend. & No. Romani senioris de resc. vend.* venditori tantum fraudato supra dimidiam justi pretii dant rescissionem: nulla opitulatur emptori majori XXV. annis, qui fundum iniquissimo pretio emit: minori fateor subveniri sive minoris vendiderit sive pluris, quam oporteret emerit, *l. patri, §. prædium, ff. de minor. l. 11. C. de præd. min. l. Julianus, §. si colludente, De act. emp.* & marito gravato in æstimatione dotis, *l. 6. C. Solut. matrimonio*: quia non simplex emptio est, sed dotis causa, *l. quotiens, ff. de ju. dot.* nego subveniri extraneo majori XXV. an. qui supra verum fundi pretium eum altero tanto amplius emit, qui ut fundum dignum IV. emit. X. vel IX. Nam si fraus est ex parte venditoris cum rem dignam X. vendit IV. quia nec dimidiam partem veræ æstimationis rei suæ consequitur: & similis igitur è contrario fraus est ex parte emptoris cum rem dignam IV. emit X. vel IX. quia ex re empta nec dimidiam pecuniæ suæ partem fert: & similiter cum rem dignam X. emit. XXI. ut retro fraus est ex parte venditoris si rem dignam XXI. vendat X. Et quemadmodum No. Romani senioris dimidiam justi verique pretii cum de venditore fraudato agitur, vocat duplum, dum τὴν ὑπερθεματισμὸν οἷα τὸ διπλοῦν vocat id quod plus est in re ven-

---

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 5.*

re vendita ejuſve rei pretio vero quam in pretio convento : ita ſi agatur de emptore fraudato, dimidia juſti pretii erit duplum, ſed in emptore eſt duplum pretii veri, in venditore eſt duplum pretii conventi. Et quod excedit hæc dupla fraus eſt quæ in venditore corrigitur per reſciſſionem intra quadriennium, ut cautum eſt No. Romani, ex Conſtitutione regia intra decennium, non in emptore : ſicut ex forma PP. relata apud Harmenopulum lib. 3. epit. tit. 8. conſtat corrigi eam in locatore non in conductore. Et in permutatione igitur quatenus uterque venditori ſimilis eſt, utrique idem beneficium dabitur, non quatenus uterque emptorem imitatur: & error communis tamen obtinuit, ut idem juris ſit in emptore, cui agnatus eſt etiam alius, ut fraudatus emptor intelligatur ſi rem dignam x. emerit xvi. cum eo tamen modo emptor plus quam dimidiam pecuniæ ſuæ partem ex ea re habeat ſalvam : & bene hunc errorem notavit Carolus Molinæus *libro de uſuris* ſalebroſa licet & incondita oratione nimis : nondum quiſquam indicaverat benificium *d. l. 2.* non eſſe producendum ad emptorem majorem xxv. annis. Pertinet enim ea lex ad majores non ad minores, & ad res ſoli non ad mobiles: & hoc poſito non debere produci *d. l. 2.* ad emptorem ſupervacuum eſt quærere utrum fraus emptoris tunc ſit intolerabilis, cum rem dignam x. emit xvi. an cum emit eam xxi.

Obſer. Johan. Rober. in Animadv. cap. 11. 12. 13. & 14. *lib.* 2.

CAP. XIX. *Ferre & auferre ad §. ſi debitorem, l. ait prætor, ff. quæ in fraud. cred.*

CReditorem perſequentem debitorem fugientem & pecuniam ſecum ferentem auferre ei pecuniam ſibi debitam ſi quis dixerit, ut *l. ait prætor, §. ſi debitorem, ff. quæ in fraud. cred.* quis non ſtatim intelliget illico, inque articulo ipſo atque momento manu injecta ſine judice judiciove fugienti debitori qui nec juris nec ordinis ſpatium creditori relinquat ullum, pecuniam debitam auferri? Ergo cum ea res creditori fraudi non ſit, recte ſtatuo licere fugienti debitori & pecuniam ſecum ferenti illico auferre pecuniam debitam auctoritate ſua. Sic ſane: nam quod plus eſt etiam in fugientem xii. tab. dant manus injectionem his verbis, *Si calvitur pedemve ſtruit, manum endo jacito*. In moratorem igitur, ut in judicatum alio capite qui moratur, & fruſtratur nec judicatum facit: itemque in fugientem. Incivilis quidem hodie hæc via eſt & extraordinaria. Fateor. Sed incivile æque eſt ſi probaveris quod fecit creditor, dum ſibi vigilat ſuum ut ſervet ſibi, cujus amittendi in ſummo periculo verſabatur fugiente debitore: ut evidenter eſt ſcriptum, *l. ult. §. ult. quod met. cau.* quod exegit creditor à debitore ſine cognitione judicis interveniente apparitore, cujus interventus cum abeſt notio judicis non facit tamen ne vim qui facit creditor auctoritate ſua debitum extorquens, ideo minus vim feciſſe videatur, tamen incivile eſſe id ab eo creditore revocari: excuſatur hoc caſu qui ſuum recipit quali quali præſentia apparitoris, illo præcipiti fuga debitoris, præſentique & prærupto periculo amittendæ rei ſuæ. Non omnis vis improbatur: dicam creditorem magis neceſſario quam libenter vim feciſſe, magis coacte quam civiliter, ut Livius 38. magis piè quam civiliter vim feciſſe. Dicam melius eſſe per magiſtratum id facere, ut *l. ſi ſtipulatus ſum, in fi. ff. de ſolut.* ſi copiam adeundi magiſtratus faceret debitor: ſed in fugiente illud tolerari æquum eſſe. Et manus injectionem fieri in ancillam proſtitutam contra legem venditionis auctore magiſtratu, *l. 1. C. Si manc. ita veneat ne proſt.* ſed & ſine magiſtratu ſi facta fuerit ex lege conventionis, eam revocari incivile eſſe.

CAP. XX. *Ad initium l. juſtiſſime, ff. de Ædil. edic.*

A HOminis vel fundi venditioni homo accedere poteſt cujuſcunque pretii, *l. juſtiſſime, §. 1. l. itaque, ff. de Ædil. edic. l. ſi in emptione, ff. de cont. empt.* Rei quæ minoris eſt, i. rei modicæ venditioni homo non accedit: non dico hominem magni pretii non accedere rei modicæ : quod & de aliis rebus dicere poſſim : nec enim minus ridiculum eſt tunicæ aut pileo fundum accedere quam hominem, ſed dico modicæ rei venditioni non accedere hominem ullius pretii, propter dignitatem oris humani etiamſi ſervi, natura ei datam, quæ ſuperat omne pretium, quæ impretiabilis eſt, quæ tam à ſacris quam profanis auctoribus confertur in Deum, quæ efficit ut nec etiam homo habeatur in merce, *l. mercis, De verb. ſig.* Denique propter dignitatem oris, & naturæ hominem cujuſcunque pretii non accedere venditioni rei modicæ, ne ſi

B accedere poteſt, fraude conquiſita tituloque acceſſionis homo qui eſt in cauſa redhibitionis non redhibeatur, quia acceſſionis redhibitio non eſt ſine re principali, *l. proinde, §. ult. ff. eod.* & conſtat rei minimæ redhibitionem non eſſe, *l. ſi tamen §. ult. eod.* rei vel cauſæ minimæ, *l. rei, ff. de cont. empt.* quæ ſecundum inſcriptionem recte refertur ad ædilitium edictum, & ita ſi vel evincatur res minima quæ principaliter in venditionem venit, vel ſi acceſſio rei quæ majoris ſit, evictionis nomine conſtat in duplum venditorem non teneri, *l. ex empto, §. ſi quis rem, ff. de act. empti.* Atque ita tam rei minimæ quam acceſſionis cujuſque ſimplariam venditionem eſſe. Hæc erat operæ cognoſcere volenti intelligere id quod Paulus proponit initio *d. l. juſtiſſime.*

C

CAP. XXI. *Emendatur initium l. 22. ff. locat.*

SIcut evenit aliquando ut emptionis, & venditionis contractus claudicet & obligetur emptor non venditor, ut in ſpecie *l. Julianus, §. ſi quis à pupillo, ff. de actionibus empt.* ita ſcriptum eſt *l. 20. ff. loca.* Interdum conductorem obligari non locatorem ex Pauli xxxiv. ad edictum : & ſpecies mutila ſubiicitur his verbis, *veluti cum emptor fundum conducit donec pretium exſolvat*, quam nemo adhuc peregit bene : & ſane nihil eſſe poſſit operoſius quam ſi tentes eam ex his tantum verbis conficere : & neceſſe eſt te præterita *l. 21.* Javoleni quæ eſt intermedia, ſtatim ut eam conficias jungere extremo *d. l. 20.* initium *l. 22.* hoc modo, ex-

D pleta ſententia omni ſimul ac emendato initio *d. l. 22.* Interdum locator non obligatur, conductor obligatur, veluti cum emptor fundum conducit donec pretium exolvat, id eſt, ſi pretio non ſoluto inempta res ſit facta, tunc ex locato erit actio : unde ſpecies ita conſtituenda erit : vendidi tibi fundum lege commiſſoria ut ſi intra diem certum mihi pretium non ſolveres, fundus inemptus eſſet, & interim ut eum fundum conductum haberes certa mercede donec pretium exſolveres, ut *l. ſervi emptor, ff. de per. & com. rei vend.* Commiſtis in legem, & non ſolvis in præſtitutum diem, erit mihi in te actio ex locato ut ſolvas mercedem pro rata temporis quod tibi reliqueram conquirendæ & conficiendæ pecuniæ gratia, ut intermedia lex Javoleni docet, & non erit tibi in me actio ex conducto, ut

E frui liceat, quia finita ſimul conductio & emptio eſt commiſſa per te venditionis ſimul ac quæ conductioni ſane inerat, etiam conductionis lege. At ſimilis etiam caſus in Baſilicis inter *l. dominus & l. cum domini, ff. locat.* proponitur, ut plane eo loco videatur deeſſe lex aliqua de creditore pigneraticio qui debitori rem obligatam locavit donec pretium ſolveret, ut diſtracto forte aut ſoluto pignore ſit creditori actio mercedis, non debitori actio ex conducto ut frui liceat, quaſi finita conductione. Et verba Βασιλικῶν hæc ſunt ἐὰν ὁ δανειστὴς μισθώσῃ τῷ χρεώστῃ τὸ ἐνέχυρον, αὐτὸς μὲν ἔχει κατὰ τοῦ μισθωτοῦ ἀγωγὴν, ὁ δὲ χρεώστης οὐκ ἔχει κατὰ τοῦ μισθώσαντος ἀγωγήν.

CAP. XXII. *De non perpetuandis advocatis. Et de his constitutiones quædam novæ.*

ADvocatorum olim in foro erat certus numerus, & qui ex eo erant numero temporarii non perpetui, *l. cum advocatio*, *C. de advoc. diverſ. jud.* Deinde penuria, & paucitas juriſperitorum fecit ut perpetuarentur, *No. Valentiniani de cont. his quæadmin. vel off. publ. ger.* & ante etiam exceptis advocatis fori illuſtrium præfectorum prætorio, idem Theodoſius provinciatum, & ſpectabilium judicum advocatos perpetuaverat, *No. de poſtul. & perp. advoc.* Inveni Novellam Valentiniani, & Martiani, necdum enim omnes luci redditæ ſunt Novellæ, vel Theodoſii, vel Valentiniani vel ſucceſſorum Conſtitutiones, quæ tandem multis jam adoleſcentibus juriſperitis ne cohiberentur ſtudia juris ſi perpetuo cauſis agendis inſiderent veterani, Jus vetus reſtituit, ut veteres advocati cederent novis, nec eſſent perpetui. Proponam ejus Novellæ verba quæ habeo: ea enim tantum habeo, quæ lacera quædam vetus ſcheda dedit, quæ adglutinata erat involucro libri cujuſdam Theologici. IMPP. *Valentin. & Mart.* AA. *Storatio* PP. *Multa in ſanciendis legibus non ſolum ſibi vindicat, verum etiam temporis ratio perſuadet, non quod præceptorum diverſitas placeat, ſed quod eventuum qualitas penſius facit eſſe judicium, & firmius conſtituto robur eſt, quotiens priori ſententiæ magis magiſque probata ſuccedit. Dudum lata lex exceptis illuſtribus foris cæteris ac provincialibus perpetuitatem conceſſerat actionis, ſed nunc adcreſcente pube & literariæ indolis juventute, aditi exoratique ſumus ne ſub aliorum perpetuitate ſuccedentium ſtudiorum fervor evaneſcat: quis enim ſe ei officio novus profeſſor inferat quod veteranus inſederit, ut non ſit tam actor quam obſervator alterius, & quia hæc quæ ab homine caduca ſunt, fiunt ſubrogatione perpetua, ne interdicentibus ſtudiis ipſa pariter officia conquieſcant, hac generali conſtitutione decernimus univerſa fora tam illuſtrium Præfectorum prætorii ac præfec. urbi quam reliqua omnia*, &c. Et hæc igitur tandem fuit magis magiſque probata ſententia, quæ & vetus, ne eſſent advocati perpetui, ſed eo officio magno, neceſſario, ſancto certo tempore functi fiſci patronatum etiam ad tempus ſuſciperent, ac poſt ſcanderent majores honores: quæ valuit diu poſt eam Novellam. Nam & *l. jubemus advocationem*, *C. de advoc. diverſ. jud.* indicat finem ejus profeſſionis aliquem eſſe legitimum, ut *No. Theodoſii de poſtulando & perp. adu.* finem advocationis oſtendit eſſe in foro præf. præt. quem ſequitur fructus ſpecialium privilegiorum, & palma dignitatis, clariſſimatus ſcilicet ut *l. ſuggeſtionem C. de aduo. diverſ. jud.* & *Novel.* Valentiniani *de trib. fiſci & de ſac. aud.* vel ſpectabilis vicariæ dignitatis, ut *No.* ejuſdem *de poſtul.* denique finem quidem eſſe eum quem quiſque ſibi advocatus fecerit, ſed non finem quem ſequantur privilegia dignitateſque, niſi, ut jam tempus exprimam, ex eadem *No. Valentiniani de poſtulando*, id ſaltem quod debent advocati impendere foro prætorianæ aut urbanæ præfecturæ, in eo expleverint annos xx. aut minimum xv. Eſt vero interim operæ ſcire in ea No. ſic eſſe legendum: *Neque enim perpetiendum putamus hujuſmodi dignitatem in his qui advocatione functi ſunt, imaginariam aut vacantivam videri*, & paulo poſt: *etiam hoc parum eſſe videatur*, & circa principium, *In admittendis, retinendis, honorandiſque cauſidicis*. His addam aliam conſtitutionem Valentiniani nondum editam, quæ & ſi certus eſſet in uno quoque foro advocatorum numerus lege definitus, Afris qui à Vandalis, & Alanis vaſtata Africa pulſi ſedibus, & profugi in Italia vagabantur, liberalibus ſtudiis inſtitutis, concedit ut apud omnes judices cauſas orare poſſint, atque etiam in foro prætorianæ vel urbanæ præfecturæ tribus: & verba Conſtitutionis hæc ſunt. IMPP. *Theodoſ. & Valentin.* AA. *Albino* PP. *Illyrici. Ex adſectu publico convenit eorum neceſſitatibus ſubvenire qui in fatales miſerias inciderunt. Imperatoriæ ſiquidem vis major laudis eſt aliqua decreta mollire quando vis major inopinatæ cladis fatale generarit incommodum: Albine P. K. A.A.* Unde *illuſtris & præcelſa magnificentia tua pragmatici noſtri tenore comperto ſciat, Afros qui infortunio hoſtilis cladis expulſi ejectique fortunis omnibus ſpem ſui actus & converſationis ſolitæ perdiderunt, & imbuti ſtudiis literarum cauſas agere deſtinarunt, ſive agere jam cœperunt apud omnes judices his advocationis copiam remoto legis vinculo eſſe permiſſam, ut ærumnas in quibus nunc ſunt, tali poſſint remedio ſublevare, præter prætorianam togam forumque urbanum, in quo agendorum negotiorum licentiam tribus pietas noſtra permiſit: nec enim non eos oportet ſtudiis favorabilibus adiuvari quibus hoc ſolum remanſit quod ſibi non potuit vindicare captivitas. Datum XIII. Kalend. Sept. Ravennæ Maximo II. & Paterio Coſſ.*

CAP. XXIII. *De ſiliquarum exactionibus.*

TRia ſunt onera negotiorum, Monopolii, ſi certæ perſonæ vel certo corpori conceſſerit princeps, ut ei ſoli jus ſit vendendæ certæ mercis, quæ conceſſio principis non erat improbata ante Conſtitutionem Zenonis de monopoliis, ſub onere conferendæ in fiſcum penſionis certæ. Et aliud eſt onus aurariæ functionis ſive luſtralis auri & argenti collotionis, de quo eſt primus titulus *libri* XI. *Cod.* Eſt & tertium onus ſiliquatici, de quo ita Caſſiodorus *lib.* 4. *Uar. ſiliquatici præſtationem rebus omnibus nundinandit provida definivit antiquitas.* Inveni id primum definiſſe Theodoſium, & Valentinianum augendo ærario quod fuerat exhauſtum, ut nundinis quibuſque decreto provincialium loco & tempore conſtituto, ex qualibet mercium negotiatione, fiſco in ſingulos ſolidos venditor dimidiam ſiliquam, ac ſimiliter emptor alteram dimidiam ſiliquam inferret: & hac de re edicti eorum verba quæ reperi hæc ſunt. IMPP. THEOD. & VALENT. AA. *Cum pietatis noſtræ animo ad quærenda remedii publici adjumenta perpetuæ cogitationes ſe ingerant, nihil tam neceſſarium cura ſerenitatis noſtræ perſpicit, ſicut omnium ſenſibus non optamus occurrere, quam ut defeſſis rebus adflictoque publico tantum robur numeroſi exercitus præparetur, ſed nec tam ſalubris, in qua omnium plenæ ſecuritatis fundamenta ponenda ſunt per varia erogationum clementiæ noſtræ conatum odoratnrus, ut ipſo experimento non modo his qui novis ſacramentis obligantur, ſed ne veteri quidem exercitui quæ ab exhauſtis ægerrime conferuntur ad victum vel ad veſtitum poſſe præberi, quos niſi indigna & pudenda armato nominis negotiatio aleret, vix poſſent à famis periculo, & à frigorum pernicie vindicari. Quæ ergo his anguſtiis remedia providenda ſunt mens noſtræ ſerenitatis exæſtuat: nam ſi à poſſeſſore ſuper alia quæ præſtat has expenſas requirat, ultimas tenueſque ejus vires compulſio talis extinguet: ſi à mercatoribus rurſus hoc efflagitet, neceſſe eſt eos depreſſos tanti oneris mole ſuccumbere. Inter hæc animo fluctuante hanc viam reperimus primum cujus leniſſima functio publici quæſtus habeat magna compendia, deinde quæ ad univerſos pertinens à paucis intollerabilia damna ſubmoveat, atque ita ſine ſenſu diſpendiorum ſit, ut cum plus hinc publicæ utilitati conquiri valeat, nullus ſe ſpeciatim queratur adfligi, & neque à tenuiſſimis poſſeſſorum reliquiis vel defectu miſerabili negotiatorum quicquam impoſſibile poſtuletur. Placuit itaque ut omni venditione per ſolidum dimidia ſiliqua ab emptore, dimidia à venditore, per omnem contractum æqualiter publico conferatur in omnibus mobilibus immobilibuſque rebus, venditiones tantum emptioneſque duntaxat tali conditione * tam bonus rei effectus aliter non poterit provenire niſi huic muneri certi qui præficiendi ſunt eligantur communi procerum noſtrorum concilio atque tractatu, quod electionis judicium reſervabitur circa eos qui in aliorum locum adjectionis augumento voluerint ſubrogari. Per ſingula igitur negotiationum genera ſingulos præponi oportere hæc edi-*

ctali

Digitized by Google

Etali lege decernimus; quos fides atque industria huic officio sustinendo idoneos comprobaverit: utilius quippe est distributis procurationibus mercium omnium, ut in talibus rebus fieri solet, depulsa permixtionis caligine apertius & liquidius declarare, quid quisque pro conducta mercium nundinatione dependat. Omnis autem contractus, qui clanculario vel emente vel vendente in fraudem legis initus fuerit, careat firmitate: quod ne fiat ea ratione prospicimus ut gestis municipalibus immobilium rerum contractus constet initus, mobilium vero emissis pittaciis transfigatur, & is, qui præpositus fuerit huic muneri profiteatur se id quod per hanc legem compendiis publicis decretum est consecutum, ita ut post annum securitatis amissæ discussio minime requiratur: qui si à tabellione vel contractoribus conventus ad gesta venire distulerit, in lato curialibus, quod hujus edicti lege inserendum est, venditio perfecta stabilitate nitatur. Ille autem qui huic rei præpositus spe lucri proprii publicum commodum putaverit differendum, tali adficiendus incommodo est, ut tantundem ipse fisci viribus inferat, quantum de ipso contractu cui conventus præsentiam suam negavit à contrahentibus publico fuerit inlatum, quod ab eo magistratus & curiales exigere curabunt, quam pœnam neque ordines effugiant, neque moderatores provinciarum, si qua ipsi fraude vel conludio publica emolumenta distulerint, sed hæc, quæ tam salubriter ordinamus in omnibus provinciis atque urbibus una eademque volumus ratione servari, quod absque ullius erroris impedimento explicabitur, si certæ nundinæ civitatibus earumque territoriis ordinentur. Jubemus enim & in oppidis & in regionibus certo loco ac tempore emendis atque vendendis rebus per honoratorum dispositionem necnon ordinum seu civium sub præsentia moderatoris provinciæ manifesta definitione constitui. Nulli itaque mercatori præter hanc observationem nisi ad designata loca temporibus præstitutis ad negotiationis suæ species distrahendas passim licebit accedere, ut certa ratio emendi atque vendendi ibi constare possit ubi nundinandi jus provincialium tractatu fuerit deputatum, & id, quod præberi supra statuimus, facilius eorum, qui præpositi fuerint valeat diligentia reperire: quæ vero ex his supplenda & minutius ordinanda sunt, amplissima, &c.

CAP. XXIV. *In quarto libro Codicis quædam emendata.*

IN *l. Circa, de loca.* contractus locatioois fidem esse servandam, si nihil specialiter exprimatur contra consuetudinem regionis, rectius Græci, *si quid specialiter &c.* εἰ μὲν ἰδικῶς ἐκφωνηθῇ παρὰ τὴν τοῦ χωρίου συνήθειαν. nam sicut contra ea, quæ moris & consuetudinis sunt ut veniant in judicium empti & venditi, pacisci licet, veluti ne cautio duplæ præstetur, *l. pacta, ff. de contr. empt.* ita & contra ea, quæ moris est venire in cæteris contractibus. In *l. ult. ff. si man. ita fue. alie. ut man.* scribendum, *condicionis potestate manumittentis factum repræsentari*, sublato articulo *post*, qui inoleverat ex verbi, quod præcedit signo compendiario. Condicionis autem, id est, conventionis additæ venditioni servi, ut scilicet manumitteretur, & ita Græci, ἐπειδὴ ἡ τοῦ συμφώνου δύναμιν τὴν ὀφείλουσαν παρὰ τοῦ πράτου δούλῳ ἐλευθερίαν ἐπιτεθῆναι. In *l. pen. C. de ædil. act.* restituenda est vera vetusque scriptura omnium librorum, *pestibilis fundus*, *id est*, *pestibulas*, *vel herbam letiferam habens*. Pestibulas nimirum vocat natricum serpentumque pestes, ut Columella loquitur, confecto nomine ex peste, ut naustibuli ex navi auctore Festo. Odore solo fit sæpe pestilens locus, *l. 2. §. idem ait si odore*, *ff. ne quid in loc. publ.* & ita Columella vett. *serpentum odorem pestilentem esse.* In *l. per diversas*, *C. mand.* ne legas *properare*, *sed præparare*, ut in Basil. παρασκευάζειν, & in veteri conversione Gallica, *appareiller*, ut *l. ult. §. personis*, *C. de adm. tut.*

Observ. Johan. Robert. in Animadv. cap. 14. lib. 1.

CAP. XXV. *Lex prima Dig. de testibus.*

QUod est scriptum in *l. ob carmen*, *ff. de test.* ob carmen famosum damnatum intestabilem esse, id Græci sic interpretantur *lib. 21. Βασιλικῶν tit. 1. cap. 21.* ἀπόβλητος εἰς μαρτυρίαν γίνεται ὁ καταδικασθεὶς ἐπὶ τῷ ποιῆσαι τραγῳδίαν φλυαρίαν. quibus verbis, qui non animadvertunt ea esse ex *d. l. ob carmen*, alii hoc significari scribunt, rejici à testimonio eum, qui tumultuosam petulantiam designasse judicatus erit, alii eum, qui condemnatus sit, quod turbulentas & seditiosas aliquas ineptias fecerit: qua versione nihil ineptius: ac rursus peccant etiam in eo, quod decepti Balsamone existimant hæc esse verba *l. 1. C. de testibus*, quæ longe alia sunt in eodem libro & tit. Βασιλικῶν *cap. 26.* nempe hæc: Κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἄγραφος μαρτυρία οὐ προσφέρεται. & apud Harmenopulum 1. *epitomarum*, ἄγραφος μαρτυρία κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἰσχύειν οὐ δύναται. quod idem est, & id omnino, quod ita Paulus scribit *v. Sent.* *Testes cum de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt.* Cæterum huic Constitutioni ut intelligeremus quemadmodum accipienda esset, inveni additum in Harmeoopulo interpretationis loco: τοῦτο δὲ νόει ἐπὶ συμβολαίου καὶ ἀγράφου μαρτυρίας. & latius in *Basilicis*, τοῦτο δὲ νόησον, μὴ ὅτε μαρτυρίαι ἔγγραφοι χωρὶς μαρτύρων προσφέρονται. Τότε γὰρ ἡ ἄγραφος φωνὴ τῶν αὐτῶν παραγομένων μαρτύρων ἐστὶ πιστοτέρα. ἀλλ' ὅτε κατὰ ἑτέρων τινῶν ἐγγράφων δικαιωμάτων ἄγραφοι προσφέρονται μαρτυρίαι. ut scilicet credatur potius vivæ voci testium, quam testimoniis, id est, dictis testium recitatis ex scripto, ut *l. 3. §. idem Divus*, *& seq. ff. eod.* ut adversus testimonia interrogentur testes ipsi, quorum sunt testimonia, & ut testimoniis fides non habeatur nisi eis suffragetur vox testium ipsorum. At contra alia instrumenta de quorum fide nihil dicitur, placet testes non audiri: alioquin nullus erit probationum finis exitusque certus: ut contra instrumentum emptionis vel donationis vel dotis, quod non arguitur falsi, testes non interrogentur, ac ne contra chirographum quidem testes recipiantur, qui adserant solutam pecuniam fuisse nisi secundum modum præscriptum *l. testium*, *C. eod.* sed contraria scriptura scripturam omnem refelli oportet, & chirographum igitur apocha non testibus.

CAP. XXVI. *Species l. 3. C. plus val. quod ag. quam quod simul. concip.*

QUod Impp. Diocletianus & Maximianus scribunt in *l. 3. C. plus val. quod agit. emptione pignoris causa facta non quod scriptum, sed quod gestum est inspici*, qui acceperit de emptione facta in fraudem legum, male speciem posuerit de pignorum lege commissoria, quæ nondum fuerat vetita legibus, male etiam de fructibus rei pigoeratæ acquirendis in fraudem Constitutionum, quæ usuris modum imponuot, cum nihil in fraudem earum fieri constet si convenerit ut vice usurarum fructus creditoris lucro cederent, quæ conventio ἀντίχρησις appellatur. Et sicut in *l. cum ea*, *C. de transact.* ponitur emptionem factam transactionis causa jure licito nulloque consilio fraudis, ita in *d. l. 3.* admiserim facile supradictas species, si modo nihil agi ponas in fraudem legum, nec contrahi pignus illicitum, sed dabo commodiorem ex *l. 5. §. ult. & l. seq. ff. de dist. pignor.* Re eadem tribus creditoribus in solidum diversis contractibus obligata, si secundus creditor cui in eo pignore præferebatur primus, id ut obtineret & servaret sibi emerit à primo, huic offerendæ pecuniæ debitæ tertio creditori jus potestasque est, quia non tam acquirendi dominii, quam servandi sui pignoris causa secundus creditor pignus emisse intelligitur, ut *l. 2. eod.* Atque ita non quod scriptum, sed quod gestum est inspicitur. Emptori nemo habet jus offerendi pretii, *l. 2. C. de rep. her.* Creditori, qui ad se transtulit pignus à primo creditore emptionis genere, quia non tam id egit ut emeret, quam ut pignus obtineret, jus est offerendi debiti: & multum interest

utrum

Digitized by Google

utrum emat quis ab invito, an à volente. Neque vero ab invito emere pignoris causa injuriosum est.

CAP. XXVII. *Restitutoria & institoria actia, quæ subducta persona mulieris ex S. C. Vellejano, creditori à prætore datur.*

MUlier quæ intercedit pro alio aut novam aut veterem obligationem suscipit. Si veterem novatione facta S. C. Vellejano mulier liberatur, & pristina actio in veterem debitorem restituitur, quæ & restitutoria actio dicitur, & rescissoria, & à Græcis *ἀποκαταστατική*. Si novam, æque S. C. mulier liberatur, & in eum pro quo intercessit instituitur potius quam restituitur actio, *l. quamvis, §. si cum essem, ff. ad Vell.* Hanc Accursus secutus primos interpretes Latinos, vocat institoriam: quos & Græci secuti *lib. 23. Βασιλικῶν in d. §. si cum essem*, scribunt eum qui contracturus erat cum Titio, interveniente muliere cum ea contraxisse, quasi præposita huic negotio, *ὡς προεστάμενη χάριν πραγματείας*, & in interpretatione quoque *l. hæ actiones, ff. eod.* cum Ulpianus scripsisset has actiones, quæ in eos pro quibus mulier intercessit dantur, & heredibus, & in heredes & perpetuo competere, has actiones. i. eam, quæ restituitur & eam, quæ instituitur, illi Accursii interpretationem secuti, nempe hanc. *i.* institoriam & institutoriam, sic eam legem transferunt *ἡ ἀποκαταστατικὴ ἀγωγὴ καὶ ἡ τοῦ προστήσαντος δίκαιαί εἰσι ἁρμόζουσαι κληρονόμοις καὶ κατὰ κληρονόμων*. Ubi male Græcus interpres quidam, *τὴν ἀποκαταστατικὴν* interpretatur fideicommissariam quam tenetur beres rogatus alii restituere hereditatem. At vero quod institoriam in eum dari ajunt pro quo mulier interveniens novam obligationem suscepit, ita defendi potest, si creditor scierit eam intercedere *l. 12. l. Seja, §. ult. ff. Ad S. C. Vell.* ut in eum detur, vel actio negotiorum gestorum ut *l. liberto, ff. de neg. gest.* vel in factum utilis ad exemplum institutoriæ actionis, si mandatu aut voluntate ejus intercesserit, *l. pen. in prin. ff. de inst. act. l. pen. C. eod. l. idemque, §. idem Pap. ff. Mand. l. Julianus, §. si procurator, ff. de act. emp.* eaque decreta sin instituet prætor magis quam restituet obligationem, ut ait *d. §. Si cum essem.*

CAP. XXVIII. *Interdictum de tabulis exhibendis annuum esse.*

INterdictum de tabulis exhibendis; ut ait Ulpianus in *l. 3. §. ult. ff. de tab. exhib.* constat esse perpetuum. Imo inquam vero non constat esse perpetuum: namque id Paulus facit annale *IV. Sentent. tit. VII.* Est qui constare dicit etiam, quod est controversum, constare puta Ulpiano, etiamsi non Paulo: nec intelligit vim verbi constare, quod jurisconsultorum est proprium. Unde Cicero *pro Flacco. Retulit ad jurisconsultos, constabat inter omnes*: & scribens ad jurisconsultum *VII. epist. Constat inter omnes, neminem te uno Samarobrinæ juris peritiorem esse* Et sic in *l. nec ulla, §. heredem, ff. de pet. her.* Basilica pro constat, *συνωμολόγηται*: & idem elevat modo Pauli sententiam, modo eludit ita, ut interdictum de tab. exhibendis, imo & quodlibet interdictum perpetuum possit quandocunque reddi, Sed reddito intra annum sit agendum, cum his Pauli verbis, *edicto perpetuo cavetur, ut si tabulæ testamenti non appareant de eorum exhibitione, interdicto reddito intra annum agi possit*, plusquam manifestum sit hoc significari, & reddi interdictum, & eodem agi intra annum, non post annum. Et interdictum perpetuum postquam redditum est anno finiri, dum apud eundem lego, quod de philosophis Varro & Cicero, & de jurisperitis verissime usurpari posse comperio, Neminem ægrotum, quidquam somniare tam infandum, vel absurdum quod non aliquis dicat eorum, qui juris peritiam profitentur. Annus enim fuit olim præscriptus causis criminalibus, non civilibus, *l. reus, ff. de mun. & hon.*

A *l. 1. & 2. C. Th. ut intra annum. c. quæst. ter.* alioquin, & redditæ actiones civiles aut prætoriæ, quæ sunt perpetuæ non durabunt post annum. An vero alia ratione dicuntur interdicta perpetua, alia actiones? Et quod dicitur interdictum de vi armata reddi post annum, *l. 7. §. Julianus, ff. com. divid. l. 3. §. hoc interdictum, ff. de vi & vi arm.* etiam reddito agi post annum significat: quo enim reddi nisi ut agatur? Et reddi igitur, & agi reddito simul post annum, biennium, triennium, ut de eodem interdicto M. Tullius ait *ad Cassium, In hoc interdicto non soles addi, in hoc anno: quare si jam biennium aut triennium est, in integro res nobis erit*. Et rursus, Si ita ratiocinari licet, anni nulla habetur ratio in *l. 1. C. de tab. exhib.* igitur de tab. exhibendis post annum reddi interdictum potest, similiter efficiam post annum reddi interdictum, Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, quia in edicto anni mentio non fit, quod tamen constat esse annale: & interdicto de tab. exhibendis annum computari ex die, quo nasci & competere actori cœpisset. i. ex die delatæ hereditatis aut legati, vel si eo die non supprimerentur tabulæ ex die quo primum postea supprimi cœpissent manifestissimum erat: nec in eo id ab aliis interdictis annuis distare quidquam. Et hac de re plena, & perspicua est ea mentio quam feci in loco supradicto Pauli.

Observ. Joann. Robert. in Animadv. cap. 23. & 24. lib. 11.

CAP. XXIX. *Ad eundem animadversiones quædam.*

C ETiam male idem ille dum ex professo quod improbat ante judicat se debere improbare, quam id quale sit cognoverit ad *l. 11. §. Aristo, ff. quod vi aut clam*: notat ante hæc verba, *Ego si post in diem addictionem factam fundus non precario traditus sit*, &c. quæ vera lectio est, nullam esse precarii mentionem factam, ac si non verba illa, quæ præcedunt, *In fundo morari*, plane demonstrarent emptorem cui nondum est traditus fundus ex emptionis causa, in eo morari precario, vel conducto. Dico, vel conducto: nec enim post, dum pono precarii, excludo conducti rogationem, ut dum ponit *l. servi, ff. de per. & com. rei vend.* conducti rogationem, sane non excludit precarium, nec quæ ponit precarium, *l. 3. C. de pac. inter emp.* conductionem. Et idem ille detracta negatione ab illis verbis nunquam
D probaverit nisi his, qui nondum ære lavantur, si pro certo habuit Ulpianus interdictum. Quod vi aut clam emptori dari, qui precario sit in possessionem, non inepte idem ab eo infra revocari in dubium: nam aliis exemplis, quod insinuare conatur ex eodem Ulpiano, omnino dissimile est: nec juverit etiam mutatio *Ego* in *Ergo*, nisi mutaverit, quod non facit etiam *Putem* in *putat*, & penitus quadripertitam Ulpiani divisionem disciderit, Si emptori fundus traditus sit ex causa emptionis, Si nullo modo traditus sit, Si precario traditus sit, Si ex conducto. Eidem monogrammo nec inutilitatis verbum apud Ciceronem placet quod repetit Cassiodorus scribens in deliberativo genere causarum adbiberi maxime utilitatem & inutilitatem: nec sunt oculi quibus cernat in *l. 1. §. hæc autem, ff. depos.* esse scriptum, *Est enim inutile*, quod & ante, ut legatur
E inutilitas, exigit, nec in *l. 3. C. de fide & ju. hast. fisc. In* non posse repeti *ἀπὸ κοινοῦ* pro contra, quod positum ante non significavit contra. Sed nugatoria hæc tota res est & affectata pro libidine. Sunt huic similes hodie multi altelli mei, quibus singulis in tempore reponam, quæ debeo: toti ii sunt dies totos in legendis nostris, nec ex alio jecore sapiunt. & quod mordeant investigant ubique transversa mente, nihil tamen, quod imitantur bene: ac sane ea *μωμήσεταί τις μᾶλλον ἢ μιμήσεται*. (*) In *l. pro emptore, §. si à furioso, ff. pro empt.* fateor quod non habet Harmenopulus, Basilica habere *lib. 50. tit.*

(*) *Vide Merill. Varian. Cujac. ab aliis Observ. cap. 4.*

50. *tit.* 4. *Nec Publiciana competit:* nec tamen hanc lectio- A
nem ita tueor, ut ponam differentiam inter extraneum, & furiosum possessorem, ne obstet *l. sed & si res*, *§. Marcellus*, *ff. de Publ. in rem act.* Sed eadem utilitatis ratione motus, qua usucapionem sequi placet statuo, etiam ignoranti emptori tam in furiosum quam in extraneum permittendam actionem Publicianam, imo & in eum, qui vendidit tempore intermissi furoris, vel ut ait *l. quod meo*, *§. si furioso*, *ff. de adq. poss.* in conspectu inumbratæ quietis, emptori decepto concedendam esse actionem de evictione, sicut in patrem, qui filiumf. venumdedit, quamvis nulla sit emptio, & si ignorans vendiderit, constat ignoranti emptori esse actionem de evictione, *l. minor*, *§. pater*, *ff. de evict. l.* 1. *C. de pat. qui filios dist.* Eadem utilitate suadente dico ex persona furiosi bonæ fidei emptori dandam accessionem possessionis: & quod negatur in *d. §. si à fu-* B
rioso, summo jure verum esse, quo etiam usucapionem non sequi certissimum est.

Observ. Iohan. Robert. in Animadv. cap. 35. *lib.* 11.

CAP. XXX. *Quando fur furti agere possit.*

FUr furti agere potest, si ob eam rem interest ejus quia res sua sit, ut *l. itaque*, *§. pen. ff. de furtis:* ubi etiam ex Basilicis *Obser.* XI. confirmavi detracta negatione esse legendum, *Et sic fit ut teneatur furti*, *& agat.* vel quia culpa ejus res omissa sit dum non custodit eam diligenter, *l. qui vas*, *§. si ego*, *l. eum*, *qui §. an pater*, *eod.* etiamsi ejus rei furtum fecerit ipse, quia etsi ejus rei furtum non fecisset, habiturus erat actionem furti: unde si tibi rem meam commodavi in usum certum, tu eam transtu- C
leris in alium usum, & ab alio tibi sit furto subrepta, & tibi competit furti actio, quia custodia ad te pertinet, & mihi adversus te, quia rem transferendo in alium usum, mihi furtum fecesti. Possunt excogitari similes casus multi quibus fur furti agat. Sed si ob eam rem solam interest furis quod furtum, vel quod dolum in ea re admiserit, & quod ex his causis teneatur, non potest ex turpi causa, i. ex furto, vel ex dolo suo formare sibi actionem furti, *l.* 12. *l.* 14. *§. is autem & §. idem Pomponius*, *eod. l.* 4. *Nauta caup. stab.* Non enim cujuscunque interest rem non perire habet actionem furti, sed cujus tantum interest ex justa & honesta causa: ex turpitudine, vel improbitate sua nemo habet actionem furti, sicut nec mandati, vel pro socio, *l. si à reo*, *§. ult. ff. de fidejussoribus.* Denique si rogatus cur sua intersit, hoc habet quod respon- D
deat, quia dominus sum rei, vel quia quasi conductor aut commodatarius, culpæ nomine teneor quod rem non custodierim diligenter, hic certe etiamsi forte fur sit ejusdem rei, habet furti actionem. Sed si rogatus cur sua intersit, hoc tantum habeat, quod respondeat, Quia furtum feci, vel quia dolum admisi, hic non habet furti actionem. Itaque non magis constat veritas, ei qui negat furem furti agere, quam ei, qui adfirmat. Qui mordicus retinent negationem in *d. l. itaque*, *§. pen.* multa peccant. Volunt enim debitorem, qui rem pignori datam creditori subtraxit, si & ei similiter res eadem subtracta sit non teneri furti, quod creditori sufficiat furti actio quam in furem extraneum habet: nam tantum abest ut sufficiat, ut magna etiam ei fiat injuria si non agat furti adversus debitorem: nam quod E
ab extraneo consequitur actione furti, vel restituit debitori, vel debito imputat, *l. creditoris*, *ff. eod. l. si pignore*, *ff. de pig. act.* quod à debitore lucri facit. Item volunt debitorem, qui pignus subtrahit creditori, furem non esse, furtum rei suæ non facere: male igitur, *§. aliquando*, *Inst. de obl. quæ ex delicto nas.* rei suæ furtum committere debitorem, qui pignus creditori subripit. male *l. in actione*, *§. ult. ff. de fur.* rei *pigneratæ* dominum furtum facere. Item volunt consequenter prioribus, rem eam non esse furtivam, ac proinde non impediri usucapionem ejus: absit vero hac in re nos ut alia quam auctores nostri ratione utamur, ideo non impediri usucapionem, quia etsi furtiva res sit, ut ait *l.*
A *ult. ff. de usur. & usuc.* tamen in potestatem domini videtur pervenisse, qui pignori dedit, *l.* 4. *§. si rem*, *eod. tit.* Ineptissimum etiam est, scribere debitorem, qui creditori pignus abstulit non teneri furti, si & ipse id similiter amiserit, quod rem non habeat, quia rei amissio furem non liberat: est enim semper in mora: & quod isthæc refello, quæ se ipsa refellunt satis, vereor ut incautior judicer quam illi ipsi, qui ea proposuere: & prudentius fortasse Duarenus hac ratione ab eodem ex professo cum traductus, & lacessitus esset libro in eum edito proprio, qui persequeretur singula capita disputationum ejus, tacere maluit quam respondere homini posito infra dignitatem commutandorum cum eo verborum.

B CAP. XXXI. *Ad l. unicam*, *§. item Juliano*, *ff. de Remiss.*

AD *l.* 1. *§. item Juliano*, *ff. de remiss.* fertur hæc vetus adnotatio: *remissio utilis erit quia fructuarius potuit nuntiare, & oportebit vicinum remissionem petere: inutilis, quia nuntiatio non tenet, nec opus erit remissionem petere:* quam esse omni ex parte falsam ex *d. l.* 1. constat satis, quæ nuntiatione facta ab eo qui nuntiare potuit palam ait remissionem non tenere, & peti igitur à prætore inutiliter, & contra tenere eam utilemque esse si nuntiatio non teneat: & ex *l.* 1. *ff. de no. op. nunt.* quæ *remitti nuntiationem* ait *hactenus quatenus is*, *qui nuntiasset jus prohibendi non haberet:* quæ verba quid aliud significant quam remitti nuntia-
C tionem ita demum si non teneat, ut cum Paulus ita scribit in *Sententiis tit. de nuptiis*, adoptivam cognationem inter fratres impedire nuptias catenus, quatenus capitis minutio non intervenit: vel ut Græci interpretantur, eum cui nuntiatum est novum opus petere remissionem in hoc ut injusta nuntiatio ei remittatur, his verbis: *ὁ λοιπὸν ὁ παραγγελθεὶς αἰτεῖ ἀφεῖσθαι τὸ συγχωρηθῆναι τὴν ἄδικον κώλυσιν*. Si igitur fructuarius vicino nuntiare potuit novum opus, sequitur remissionem inutilem esse: & potuit vero si ejus intersit opus non fieri, ne ex eo jus ususfructus deterius fiat: & potuit igitur in solidum, quia operis causa in partes scindi non potest, *l. in executione*, *ff. de verb. oblig.* quod si utilis nuntiatio est in solidum, & remissio igitur inutilis est in solidum. Contra vero si domino facta
D à fructuario nuntiatio inutilis est, quo manifestum est magis fructuarium jus domino nuntiandi non habuisse, eo quoque fit manifestius remissionem utilem esse: nec ullo loco invenias scriptum remissionem inutilem esse, si manifestum sit nuntiatorem jus nuntiandi non habuisse, nec alio casu quam, qui sit edicto nominatim exceptus, quoque sit edicto prohibita non permissa nuntiatio, ut *l. de pupillo*, *§. si quis rivos*, *l. sciendum*, *ff. de no. op. nunt. l.* 1. *§. pen. De cloacis*, in quo Flor. recte *edicitur & edicendum*, ut *d. §. si quis rivos*, unde, & in *l. pen. §. pen. De rivis*, legendum vel intelligendum *edictum*, pro *dictum*, ut *l.* 3. *§. quamvis*, *ff. de admi. tut.* & secundum hæc apparet nulla ratione quemquam efficere posse quin in *d. §. item Juliano*, sedem suam invicem commutare debeant eæ duæ voces utilis, &
E inutilis, quod jam olim ostendi 5. *Observ.* c. XVI. & quod ibidem adnotavi in quæstione illa, an fructuarius vindicationem habeat servitutum, Julianum dare vindicationem, non Labeonem, Nervam, & cæteros, perperam refellitur adducta *l. uti frui*, *§. utrum*, *ff. si ususfr. pet.* quæ Juliano hoc tantum tribuit, fructuario dari ususfructus vindicationem adversus quemvis possessorem, non etiam quod sequitur, ne vindicet servitutem fundo fructuario debitam. Hoc enim Julianus non probavit, qui & servitutis vindicationem fructuario dedit, utilem scilicet: nemo enim dixit directam dari, vel non aliam quam utilem denegavit: & videntur in eo quoque dissensisse auctores, an esset fructuario danda stipulatio damni infecti: nam *l. qui*

bona

Digitized by Google

bona §. & superficiarium, ff. de dam. inf. dum ait, hodie constar, significat id olim fuisse controversum.

CAP. XXXII. *Ad l. si servus plurium, §. 1. ff. de leg. 1.*

(*) SI contra heredem institutum & secundum substitutum pronuntiatum sit per gratiam, injuria judicis legatariis non nocet, *l. si servus plurium §. 1. ff. de leg. 1.* quia scilicet legata ab instituto relicta, à substituto repetita intelliguntur, *l. licet, ff. de leg. 1. l. si Titia §. 1. ff. de leg. 2. l. non justam, C. ad Trebell.* & is utique pro substituto habetur licet vicerit per injuriam judicis, quia res judicata pro veritate habetur, nec potest sine rubore causari se jure non vicisse nec sibi ullum competere substitutionis jus: non quæritur in *d. l. si servus*, an injuria judicis prosit legatariis, sed an noceat: videbatur enim nocere, quia revera substitutus non vocabatur ad hereditatem: ut ubi substitutioni locus non est, nec legata à substituto relicta vel repetita debentur: sed verius est hunc substitutum ut creditoribus hereditariis ita legatariis respondere debere, perinde atque si substitutioni re vera *locus* extitisset. Et alia est ratio legitimi heredis secundum quem per injuriam pronuntiatum est: nam à legitimo non debentur legata quæ testamento inutili relicta sunt: & pro inutili utique habetur, de quo ita pronuntiatum est. Igitur legitimus heres respondebit quidem creditoribus, sed non legatariis, exceptis duobus casibus tantum ut aperte proponitur in *l. 3. ff. de pig. d. l. si servus §. pen. l. à sententia, l. si perlusorio, De app. l. si suspecta, l. qui repudiantis, §. ult. & seq. De inoff. test.* qui soli duo casus excipiuntur etiam re judicata contra debitorem sciente creditore in causa proprietatis rei pignori datæ, *l. praeses, C. de pig.* & qui addit tertium sophista sero in orbe natus, nec patitur detrahi negationem, *d. l. si servus, §. 1.* hanc rationem solam habet, quia à primo ita animum instituit, ut id omne irritum faceret quod ab eo quem assequi nequiret, legeret indicatum: nihil enim profert quod non magis nos atque magis eam negationem tollere compellat, nihil nisi Sphingis quam hominis verba propiora, quæ noctem offundant rebus certis, atque perspicuis. Ergo jus ita est, per injuriam judicis heredem scriptum vincente legitimo, hanc rem legatariis obesse, quod legata aliter valere non possint quam si testamentum ratum sit, creditoribus hypothecariis vel chirographariis non obesse. Nam & si res debitoris esse desierit, hypothecam perseverare quæ constitit ab initio. Idemque erit multo magis si jure victus sit heres scriptus, vel quod probationibus instructus non venerit ad agendum, vel quod non ut oportuit egerit, vel propter instantiam malam. Sæpe enim bonæ causæ mala instantia est, *l. & post. §. pen. ff. de judiciis*. Tertulianus *de patientia*. *Quotiens instantia ejus deterior inventa est causis suis.*

Observ. Johan. Robert. in Animadv. cap. 32. lib. 2.

CAP. XXXIII. *Despondere; destinare sibi vel alii uxorem.*

SPonsalia olim non fiebant per alium; quandoquidem per stipulationem fiebant, quæ non contrahitur per alium, & inde sponsi sponsæque appellatio: pactæ autem addita stipulatione fiebant sponsæ, neq; enim nudum pactum sponsalia facit, nec hodie quidem quo sponsalia fiunt nudo consensu. Denique fiebant olim futurarum nuptiarum sponsiones vel inter eos ipsos qui nuptias contracturi erant, vel inter patrem puellæ & adolescentem, vel inter parentes puellæ & adolescentis, suo non filiorum nomine: nec enim sponsiones eorum filios tenebant non adstipulantes, *l. 2. ff. de rit. nup. l. sponsalia, ff. de spons. l. Titia, ff. de verb. oblig.* nec nuptiarum omnis potestas in patribus erat, ut recte apud Comicum filius; *Nonne oportuit præscisse ante? Nonne prius communicatum oportuit?* Id vero quod hac de re agitur inter parentes, vulgo existimant esse respondere. Falluntur: nam commune est verbum, & despondere etiam dicuntur invicem per se qui conveniunt de futuris nuptiis inter se, *l. si quis tutor, §. quamvis, ff. de rit. nup. l. cum hic status, §. ult. ff. de don. inter vir. & uxor*, vel qui idem eorum nomine conveniunt hodie nudo consensu, *l. 4. ff. de spons.* Desponsæ à patre, *l. tutor, ff. de rit. nup.* addit destinatam: quod etiam commune est nomen, *l. ult. §. ult. ff. de divor. l. 7. §. 1. ff. de ju. dot.* Desponsatur per conventionem; Destinatur testamento vel inter vivos citra conventionem ullam, *l. non est, ff. de rit. nup.* ut apud Comicum his moricntis verbis, *Te isti virum do, amicum, tutorem, patrem:* qui tot affectus colligit quod omnes in uno marito esse oporteat, ut alio loco, *Amicum, amatorem, virum in quovis loco paratum.* in quem Homeri versus qui in *Donato* desiderantur ii sunt.

Εκτορ ἀτὰρ σύ μοι ἐσσὶ πατὴρ καὶ πότνια μήτηρ,
Ηδὲ κασίγνητος: σὺ δέ μοι θαλερὸς παρακοίτης.

Porro ex *d. l.* non est, quidam forte legeret in *d. l. tutor*; *Tutor vel curator adultam uxorem ducere non potest, nisi à patre desponsa, destinatave testamento, nominata condicione, nuptias secuta fuerit*: nominata condicione, id est, nominato viro cui filiam destinat pater, demonstrata persona viri cui filiam nubere cupit post mortem suam, ut *l. 6. C. de inter. mat.* At potius legendum ex *l. qui pupillam, ff. ad leg. Jul. de adult. Nisi à patre desponsa destinatave testamentove; nominata condicionem nuptiarum secuta fuerit*. In *l. pater, De cond. & dem. testamento designata.*

CAP. XXXIV. *De pœnarum modo.*

PLacet definitio *l. unicæ, C. de sent. quæ pro eo quod int. prof.* ut eæ tantum pœnæ exigi possint quæ vel cum competenti moderamine proferuntur, vel à legibus certo fine conclusæ statuuntur: nam quæ cum competenti moderamine proferuntur, vel titulus indicat nos de his accipere debere quæ proferuntur sententia judicis, quarum constat esse modum aliquem, *l. ult. C. de modo mul. l. si qua pœna, ff. de verborum sign.* non de his quæ ex conventione sibi quisque cavit: nam ubi lege definita est pœna, aut sententiæ judicis definienda relinquitur, quanti arbitratus fuerit, hic nihil potest conventio privatorum: & quod objicitur de pœna quæ ex conventione supra duplum lege definitum exigitur ab eo, per quem stat quo minus nuptiæ fiant si ætas acceperit etiam usque ad quadruplum, *l. fen. C. de spons.* hoc ideo fit, quia jure veteri etiam hac in re legitima fuit pœna quadrupli, *l. 1. C. Th. si pro rec. vel ad eum per. l. 6. C. Th. de spons. l. 1. C. Th. si nupt. ex resc. pet.* & jus vetus redacto quadruplo in duplum non ita est antiquatum, quin possit adhuc ex conventione reduci & obtinere, eo colore, quod quadrupli pœnam jus aliquando probaverit: alioquin non esset pœnæ petitio supra duplum: nihil etiam superiori definitioni obstat *l. si dictum, ff. de evictionib. l. si procurator, ff. de jur. fisc.* quæ probant evictionis nomine contrahentes posse cavere non duplam tantum, sed triplam & quadruplam: nam lege huic rei finita pœna nulla est, nullave taxata quantitas certa: & licet moris sit duplam tantum cavere, non tamen etiam, id est, legis certæ: & ubi lex deficit vel arbitrium judicis, contrahentibus quidvis convenire licet: nec rursus obstat *l. 4. §. ult. ff. si quis caut.* nam prætoria stipulatio judicio sisti jure prætorio concipitur in id quod interest, *l. quotiens, ff. de verb. oblig.* quod utique conventione licuit semper deducere in summam certam, *l. ult. ff. de præt. stipul.* etiamsi in ea plerumque pluris sit quam re vera intersit, modo in casibus certis non excedat duplum, in casibus incer-

tis

(*) *Vide Merill. Variat. ex Cujac. lib. 3. cap. 17.*

Digitized by Google

ris quod bonum, & æquum est; & recte *l. 6. ff. eod.* in omnibus prætoriis stipulationibus etiamsi à prætore habeant formulam, & conceptionem certam, veluti quanti ea res est, tamen illata pœna certa ex conventione, pœnæ nomine stipulationem committi: nam prætoriis quidem stipulationibus nihil immutare licet, neque addere, neque detrahere, *l. in convent. ff. de verb. obl.* sed nihil etiam immutat, qui quod in eis est incertum, regidit ad summam certam & æquam.

CAP. XXXV. *Ad l. pen. ff. de sponsalibus.*

IN exceptione quam *l. pen. ff. de spons.* addit ad legem Juliam & Papiam, quæ ut Svetonius refert *in Augusto, coarctavit tempus sponsas habendi,* ne diu scilicet haberentur sponsæ, sed à sponsalibus contractis intra certum tempus domum ducerentur uxores, videntur hæc verba abundare (*annum vel*) quoniam huic rei nusquam legimus annum fuisse præscriptum, sed biennium apud Dionem 54. ut consequens sit ita scripsisse Gajum in *d. l. pen. Sæpe justæ ac necessariæ causæ non solum biennium, sed etiam triennium, quadriennium, & ulterius trahunt sponsalia*: & hanc biennii præscriptionem confirmat *l. 2. C. de sponsalib.* quæ desponsam ait post biennium à contractis sponsalibus impune sibi aliam quærere condicionem, & *l. 4. C. Th. eod. tit.* idem etiam impune facere patrem, tutorem, curatorem puellæ, & culpam esse sponsi, non sponsæ, qui intra biennium eam ut duceret uxorem nihil satis egit: & ita *l. 6. C. Th. eod. tit.* recte distinguit utrum sponsalia contracta sint ante x. annum, quo casu certum est à sponsalibus intra biennium, quod huic rei præfinitum est, nuptias perfici non posse, atque adeo non illegitima quidem *l. 14. ff. de spons.* sed immatura ea sponsalia esse, & cessant pœnæ omissarum nuptiarum, cessant & præmia maritorum, ut Dio declarat, si post completum annum XII. nuptiæ sequantur, an vero decimo cum ea sponsalia contracta sint prope annum XI. ita ut intra biennium matura viro sit futura, quo casu si per eam stat quo minus completo anno XII. nuptiæ peragantur aut per patrem ejus tutorem vel curatorem, is, eave arras sponsalitias quas accepit nec reddidit sponso intra undecimum annum, reddit in duplum, vel ex conventione in quadruplum: quoniam quadrupli pœna hodie tantum ex conventione valet, *l. pen. C. de sponsalibus*. Videntur autem, & apud Gajum verba illa posse retineri, si dicamus, his qui sibi despondissent puellam XI. annorum, legibus fuisse præscriptum annum ad nuptias contrahendas.

CAP. XXXVI. *De infantibus expositis.*

CErtum est eum, qui exposuit infantem ingenuum, servum, libertum, vel condicionarium, illum postea in suum dominium vindicare, ut illius se patronum adserere non posse, *l. 2. & 3. C. de inf. expos.* quod idem etsi in patre velit valere Constantinus in *l. 1. C. Th. de expos.* ante eum tamen idem in patre non obtinuisse si se patrem adsereret ostendit *l. patrem C. de nupt.* quæ filii aut filiæ quam exposuit patri vindicationem dat: adeo ut & si filiam a partu extraneus sustulerit, eduxerit, & perduxerit ad pubertatem omnes ejus filiæ collocandæ potestas sit in patre, nec possit eo invito educator illam filio suo uxorem dare: honestius quidem esset patrem naturalem agnoscere beneficium educatoris, & vel hoc ei concedere ut alumnam conlocaret filio suo in matrimonium. Sed invitus non cogitur hac in re educatori obsequi naturalis pater, & in hoc duntaxat tenetur ut ei solvat alimenta, quæ exhibuit filiæ: & in hoc solummodo casu, ut est scriptum in *d. l. patrem*, quam scripturam Thalelæus agnovit, qui tamen ad eam falso notat in tit. de inf. expos. extare constitutionem, quæ nolit educatori alimenta solvi: quinimo *l. 1. ejusdem tit.* patrono, vel domino vindicanti libertum aut servum aut condicionarium projectum ab alio se invito, vel ignorante, quo casu dominium retinere eum constat, vel jus patronatus, statuit solvenda esse alimenta educatori præterquam si is furtum fecerit infantis: & nulla est quæ generaliter definiat non esse solvenda, quæ sane etiam solvi æquius est, ut recte pater educatori apud Senecam *Contr. 26. Pete quantumvis pro disciplinis, imputa quantumvis pro alimentis.* Et educator patri vindicanti filium quem exposuerat apud Quintil. *decl. 278.* objicit, *Recipere illum nisi solutis alimentis non potuisti*: & in fine declamationis. *Alimenta solvisti, computasti mecum ut expositum reciperes*. Nam si qui non exposuit ea solvit *d. l. 1.* & multo magis, qui exposuit: & quamvis quæ pietatis causa alimenta præbentur repeti non possunt, *l. ex duobus, §. ult. l. Nesennius, ff. de neg. gest. l. 1. 11. 15. C. eod.* quæ tamen præbuit is, qui infantem expositum extulit ut aliquando eo uteretur quasi servo, vel liberto, vel filio, quod licebat olim ut indicat Seneca *controversia 33. & l. 1. C. Th. de expositis*, ante constitutionem Justiniani *.i. l. 3. & ult. C. de inf. expos.* si fit qui expositum agnoscat eique auferat, utique ea educatori reddere debet, quia nec ea pietas educatoris fuit ut meram liberalitatem exerceret in infantem, sed ut eum adultum aliquando haberet sibi eoque uteretur ut mancipio, vel liberto vel adscriptitio aut colono suo. Ac præterea video in *d. l. patrem* à quibusdam libris abesse ea verba, *In hoc solummodo casu*, hoc tamen ad latus adnotato, *Nota in hoc solummodo casu*: quod qui scripsit, hoc voluit, ne extra eum casum daremus petitionem alimentorum, ut plane ex nota videantur ea verba transiisse in contextum. Et posset dici hodie quia ex ea Constitutione Justiniani frustra quis ad expositi educationem accedit, ut eum aliquando habeat pro suo, jam eum, qui colligit sanguinolentum infantem misericordia sola, & pietate moveri non ignarum Constitutionis, & ob id alimentorum reputationem aut repetitionem non habere, puellam quam exposuit vindicante patre nisi in casu *d. l. pater, Si ingratus pater nolit favere voto educatoris cupientis alumnam elocare filio suo*. Nam si non alia quam pietatis causa erogari ea hodie verum est, spe damnata dominii aut patronatus, expositis jure ipso raptis in ingenuitatem, consequens est nec repetere ea pium educatorem posse, quem movit sola voluntas amica misericordiæ, ut ait *l. 2. C. eod.* & Tertullianus *in Apologetico, Filios exponitis suscipiendos ab aliqua prætereunte misericordia extranea*. Et hæc probarentur satis, nisi eadem ratione esset dicendum locum hodie dari non posse *l. 1. C. eod.* quæ omnino vult alimenta educatori non furi restitui: & malo verba illa, *In hoc solummodo casu*, notæ tribuere quam legis auctori: & statuere etiamsi Constitutione Justin. tollatur educatoris omnis spes habendi expositi, non posse tamen per consequentiam induci alimentorum ei repetitionem non esse, quasi abrogato jure veteri, quo repetitio datur, quod specialiter in ea re non invenitur abrogatum.

CAP. XXXVII. *Ad tit. de ritu nuptiarum conjecturæ quædam.*

PAulum in *l. sororis, ff. de rit. nup.* puto scripsisse; *sororis neptem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum*, id est, avi: ut in *§. fratris, Inst. de nup.* Neptem non proneptem. Nam proneptem ætatis ratio prohibet satis, ut idem Paulus ait *2. sent.* Ac similiter puto potius quam præsumo in *l. 8. ff. eod.* Tribonianum adjecisse, *aut sororem*, quia sororem ducere legibus prohibemur, non moribus, non jure gentium. Certe Athenis ex Demosthene, Philone, Æmilio, Seneca, constat cum sorore germana fuisse connubium, Lacedæmone cum uterina, Alexandriæ cum utralibet. Nec igitur cum sorore incestum committi jure gentium, sed jure civili, vel cum sororis filia, licet li-

bertina *l.56. ff. eodem.* Ac nihilominus hodie cum furore committi incestum jure gentium contendam rectè, hoc scilicet jure nos uti, ut cum ea intelligatur incestum committi jure gentium, sicut *l. 8. §. ult. ff. de accept.* hoc jure nos uti, ut jurisgentium sit acceptilatio. Addo etiam in *l.54.eod.* videri abundare vocem, *Sororem*, non quod verum non sit vulgo quæsitam sororem duci non posse, vel etiam quæsitam ex concubinatu, sed quod ibi de filia agat, *l.53. & 55.* ut neque justam, neque vulgo quæsitam, neque adoptivam filiam, aut neptem ducere liceat, & ita *l.14.§.1. ff.eod.* nec vulgo quæsitam filiam patrem naturalem posse uxorem ducere.

A

CAP. XXXVIII. *Conciliatio l.4. ff. de div. temp. præs. cum l.25. ff. de stip. ser.*

B

FAcile est conciliare *l. 4. ff. de div. temp. præs.* cum *l. 25. ff. de stip. ser.* una de reis loquitur, altera de actoribus. Reis, veluti fidejussoribus, qui pure in diem certum fidejusserunt, veluti usque ad LX. dies, tempus cedit statim paratis excipere actionem, & ideo si intra eum diem cum eis actum non sit, agentem creditorem postea repellent præscriptione temporis in obligatione positi *d.l.4.* Actoribus autem quibus actio competit temporalis, tempus actionis non cedit antequam agenti facultas fuerit, *l. necnon, §.si cum. ff. ex quibus caus. major. l.1.ff.de div.temp.præs.* & ita accipienda est *l.25.* quæ non loquitur de tempore satisdationis, ut *d.l.4.* Sed de tempore scilicet actionis, non de tempore dato fidejussori, sed de tempore dato actori, non de tempore in quod quis fidejussit, sed de tempore, quo finita actio est.

C

CAP. XXXIX. *Περὶ ἀλληλοκληρονομίας.*

ΑΛληλοκληρονομία est conventio mutuæ successionis, quæ legibus reprobatur nisi inter commilitones in ipso procinctu, *l.licet, C.de pac. l.4. C.de inutil. stip.* quas leges duas Harmenopulus ponit sub titulo *περὶ ἀλληλοκληρονομίας*, vel etiam, *ἀλληλοκληρονομία* est quotiens vir, & uxor in iisdem tabulis se mutuo heredes instituunt: quod & alii quilibet facere possunt, *l.captatorias, ff. de her. inst. & No. Valentiniani de testam.* Mirum autem est hanc *ἀλληλοκληρονομίαν* viri, & uxoris, quod Sudas scribit latine appellari *ῥευζόρια*, hæc enim sunt verba Sudæ, *Ῥευζόρια ἡ μεταξὺ ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς ἀλληλοκληρονομία.* Sed ut solent Græci latina quæcunque efferre depravate, ita Sudam illo loco depravato nomine arbitror significasse repotia, quæ post diem nuptiarum agitabant inter se vir, & uxor una cum adfinibus quasi reficientes compotationem: & inde nomen Græci id deducebant à pedibus, & repotia, vel repodia, vel repedia dici arbitrabantur quasi repedationes, ideoque Acroni, & glossis repotia est *ποδοστροφία* .i. repedatio, & *ἐπίποδα* scilicet *ἀναστροφή*, eodem errore, quo hisdem profectitia dos dicitur *ἀπὸ ποδῶν* quasi à profectione.i. peregrinatione, & adventitia *παραγινομένη*, quasi ab adventione, & præsentia personæ. Invenio, & in iisdem glossis eodem fere errore, quo apud Sudam, scriptum, Reoria, *ἡ τρίτη τῶν γάμων ποδοστροφία*, pro repotia *ἡ τρίτη τῶν γάμων ποδοστροφία*, & ex his jam, ut arbitror liquet apud Sudam pro *ἀλληλοκληρονομία*, esse reponendum *ἀλληλοκλητεύρια*, quo nomine significantur mutuæ invitationes ad convivia, & convivia ipsa, ut apud Cedrinum in Leone Basilii F. *τὰ ἐκ τύπου ἐπιτελοῦν κλητώρια*, & in Justiniano *τὰ ἐξ ἔθους κλητώρια*, sic legendum. Nam & Anastasius, Prandia, quæ ex more fiunt, interpretatur: & ita Acro, quem manu scriptum habeo, *Repotia dicuntur dies, qui sequuntur nuptias, quoniam mutuis conviviis se frequenter invitant, quæ Græce ποδοστροφία, aut mutuæ invitationes.*

D

A

CAP. XL. *An velle videatur, qui cogitur.*

B

INvenio in fragmentis quibusdam Ulpiani, vel Gaji lege Junia jubente eos fieri Latinos, quos dominus liberos esse voluerit, si quis per vim coactus manumiserit, non venire servum ad libertatem, quia, inquit, non intelligitur voluisse, qui coactus manumisit, & tamen *l.si privatus, ff.qui & à quibus man.* ait eum accommodasse voluntatem. Simili quoque modo Celso dicente heredem non fieri eum, qui metu coactus adiit hereditatem, quod non fiat heres nisi volens, *l.6. §.ult. ff.de adq. her.* Contra *l.si mulier, §.penult. ff.quod met. cau. l.si metus, ff.de adq. her.* dicunt eum, qui coactus adiit hereditatem, heredem fieri, quia quamvis si liberum esset, noluisset, tamen coactus voluit. Et similiter regula juris dictante, velle eum non videri, qui obsequitur imperio patris, vel domini, *l.4. ff. de div. reg. jur.* Celsus tamen eodem libro filiumf. à patre coactum uxorem ducere, quam non duxisset si sui arbitrii fuisset, scribi voluisse videri, & matrimonium consistere, *l.si patre, ff.de rit.nup.* & sane reverentia patris facit, ut voluisse videatur, quæ perinde ac *φιλονικίας οἶδε μεταθεῖναι κρίσιν βουλήσεως*, ut Adamantius Sophista ait. Igitur & si delatam sibi hereditatem adierit jussu patris, voluisse videtur, tametsi citra imperium patris non erat aditurus: quamvis igitur non credatur velle, qui obsequitur imperio patris, *d.l.4.* tamen maluisse id videtur, quod pater voluit verecundia immutandi voluntatem, & quasi ut Homerus ait *ἑκὼν ἀέκοντί γε θυμῷ*, & Terentius, *coactus sua voluntate:* quasi navis levandæ gratia, qui jacturam facit, qui vult se liberare periculo nec tamen facere damnum, *l. 8. ff. ad leg. Rhod.* & in aditione nuptiisque sufficit qualis qualis voluntas etiam coacta, etiam remissa, non simulata, & fallax, ut *d.l.6. §.ult. l.simulatæ, ff.de rit. nup.* Etiam taciturnitas filii, vel filiæ sufficit, & pro consensu habetur, *l.12. ff.de spons.* juxta tritum sermone proverbium, *Qui tacet consentire videtur.* Namque id Nazianzenus scribit esse commune proverbium *r. t. de pace* his verbis, *καὶ τὴν σιωπὴν συγκατάθεσιν εἶναι διδάσκει καὶ ἡ παροιμία.* In manumissionibus exigitur expressa, integra, libera voluntas, nec igitur in eis habetur taciturnitas pro consensu, nec coacta voluntas pro voluntate.

C

D

JACOBI

JACOBI CUJACIJ J.C.
OBSERVATIONUM
ET EMENDATIONUM
LIBER DECIMUS SEPTIMUS.

CAPUT PRIMUM.

Tres differentiæ inter venditionem simplicem, & venditionem dotis causa.

ESTIMATIO dotis vera venditio est, *l. plerumque*, *§. si à te*, *ff. de jure dot.* non simplex venditio, sed dotis causa contracta, *l. quotiens*, *ff. eod.* & ideo venditionem simplicem non semper imitatur. Sunt differentiæ tres inter venditionem simplicem, & venditionem dotis causa. Evicta re vendita si venditor emptori duplum præstiterit, id emptor habet plenissimo jure, nec unquam restituit venditori. At si æstimata dote, res dotalis evicta sit, & eo nomine uxor viro duplum præstiterit, id vir restituit uxori soluto matrimonio, *d. l. quotiens*, quia æquius & melius est maritum non lucrari ex mulieris damno, satisque sit indemnem eum servari, sicut è contrario mulierem non lucrari ex damno mariti æquius melius est, *l. pen. §. ult. ff. solut. matrim. l. jure, §. ult. ff. de jur. dot.* Venditione facta viliore pretio, non rescinditur venditio, *l. quisquis*, *C. de resc. vend.* nisi venditor fraudatus fuerit supra dimidiam justi pretii, *l. 2. C. eod.* vel nisi dolus emptoris arguatur, *l. 8. C. eod. l. & ideo, ff. loc.* Æstimatio autem dotis facta viliore pretio muliere circumscripta citra dolum mariti, hoc est gravata, etiamsi fraus non superet dimidiam justi pretii, rescinditur ita ut soluto matrimonio detur electio marito, vel reddendæ rei dotalis, vel justi pretii, *l. si res, §. 1. ff. de jure dot.* qualis datur optio emptori in specie *d. l. 2.* & hoc si extet res dotalis: nam si extincta sit, contenta mulier debet esse æstimatione, quæ facta conventaque ab initio est, quæ totius rei damnum fecisset nulla facta æstimatione: nam inæstimatam dotem esse periculo mulieris constat *d. l. si res*, *§. 1.* hæc ita si dolus absit mariti: & ita accipienda est tertia pars *l. 6. C. solut. matrim.* quasi ex contrario primæ partis, maritus doli expers electionem habeat re extante utrum velit reddere æstimationem justam an rem ipsam, re perempta liberetur reddendo æstimationem, de qua convenit: nam si dolus mariti probari possit, omnino reddi æstimationem justam oportet actione dotis ex sententia Scævolæ, quæ etiam justa æstimatio servabitur per exceptionem doli si mulier, aut heres ejus possideat rem dotalem eamque maritus suam esse petat: & hæc vera sunt sive major sive minor fuerit mulier, quæ in pretio circunscripta est. Minori tantum mulieri hoc datur specialiter, ut si æstimationis tempore habuerit in manu emptorem, qui offerret justum pretium rei, & circuoventa viliore pretio eam rem marito addixerit dotis causa, maritus non habeat electiouem reddendæ, vel æstimationia justæ, vel re extincta non liberetur reddendo æstimationem de qua convenit, sed omnino cogatur reddere justam. Tertia differentia hæc est. Beneficium *legis 2. C. de resc. vend.* datur venditori non emptori, ut docui *lib. superiore*, *cap. 18.* marito autem grato in æstimatione dotis, nihil refert modice, vel immodice, subvenitur, ut non reddat ultra æstimationem justam, ne ex detrimento ejus mulier lucrum faciat, *l. 6. C. sol. matrim. l. jure*, *§. ult. ff. de jure dot.* quæ ratio etiam gravatæ mulieri opitulatur: & sola ita ut dixi separat venditionem simplicem à venditione dotis causa: sufficit enim inter conjuges si alter alterum indemnem servet, nec societas vitæ communisque amicitia, quæ fuit inter eos patitur, ut alter ex alterius detrimento locupletetur. Et si in quoquam judicio bonæ fidei, in judicio dotis maxime æquitas, & benevolentia spectatur, & ut erat in veteri formula, *Quod æquius melius est.*

CAP. II. *Et de projectionis, & de superficiei possessione interdictum dari ad exemplum Uti possidetis.*

INterdictum uti possidetis pertinet ad rem soli, *l. 1. §. 1. & pen. ff. uti possidetis*, non ergo ad superficium, quia superficium non est res soli, ut Græci notant recte ad *l. si ex lapidicinis*, *ff. de jur. dot.* ex qua etiam efficitur legem Juliam de dotibus pertinere ad rem soli, ut est in *pr. tit. Institutionum quib. alien. lic.* non ad superficium, ac proinde superficium dotale posse alienari volente uxore, non etiam ædes. Sed exemplo rerum soli, dedit etiam prætor de superficie interdictum uti possidetis secundum legem locationis, *l. 1. §. proponitur*, *ff. de superf. & l. pen. §. sed si supra*, *ff. uti poss.* licet initio dicat superficiarium non habere interdictum uti possidetis, id scilicet, quod est de ædibus, infert tamen eum habere interdictum proprium veluti *uti possidetis*, & potiorem quidem esse dominum interdicto uti possidetis ipso jure, quod superficies cedat solo, sed prætorem tueri superficiarium ex lege locationis sive conductionis. Ergo etiamsi non idem possideat uterque, quod etiam hodie non posse fieri dicimus, ut M. Tullius in *Lucullo*, aut Stoicum constituendum esse sapientem, aut veterem Academicum, utrumque non posse, quod sit inter eos non de terminis, sed de tota possessione contentio: sed si unus possideat ædes, alter superficiem, verum est utrique dari interdictum uti possidetis: ac similiter interdictum uti possidetis Labeo dabat non tantum domino ædium in quas, sed etiam domino ædium ex quibus projectum esset, ut projectionis possessionem retinere liceret, *d. l. pen. §. Labeo*, nam suas quisque ædes pos-

possidet, in quas vel ex quibus projectum est: & qui eat ex quibus projectum est, & projectionem quoque possidet cum eit. Sed quia projectio cedit ædibus in quas projectum est, videtur earum ædium dominus potius esse debere in interdicto *uti possidetis*, maxime, quod non sit de projectione, similiter atque de superficie specialo propositum interdictum. Verum enim quidni liceat exemplum interdicti de superficie trahere etiam ad projectionem: nam & id traxerim recte ad emphiteusim, & beneficium, & hoc voluit omnino Labeo, licet diffidenti similis, ut solet sæpe M. Tullius, ut Academici omnes, ita scripserit, An quo facilius possem retinere possessionem ejus projectionis interdico tecum, Sicuti nunc possidetis eat ædes ex quibus projectum est. Hic consequent est, ut idem sequamur si quis supra solum alterius projectionem habeat: nam etsi ea projectio cedat solo, utrique tamen utile uti possidetis interdictum est, uni projectionis cum ædibus suis, alteri soli liberi possessionis retinendæ causa: quamobrem in d. *l. pen. §. item videamus*, quam legeram in veteribus libris, & legent, qui eos scrutabuntur, veriorem scripturam adserui esse hanc, *utrique esse utile*, quia alter solum possidet, altes cum ædibus superficiem, & suam cuique servari, scilicet possessionem æquum est: quam tamen scripturam quidam rejicientes, negant domino soli utile interdictum esse, quod projectio solo non cedat, contra quam ostendat *l. ult. §. pen. ff. quod vi, aut clam*, soli esse omne cœlum, quod supra solum est, & projectionem quoque, tametsi non tangat solum. Et rursus non negant, domino ædium ex quibus projectum est, utile interdictum esse, quod tamen secundum scripturam, quam tuentur utique dicendum est, nempe utrique inutile interdictum esse quod est absurdum: & eo posito, ineptissima ratio subjecta, quia alter solum possidet, alter ædes cum projectione. Res igitur ita se habet, ut à summo ad imum, Ulpianus in *d. l. penult.* ostendat ei, qui supra solum alterius projectum habet utile esse interdictum *uti possidetis*, eadem æquitate, qua placet esse utile ei, qui supra ædes alterius projectum habet, vel qui supra ædes alterius *ἐνδιαίτημα* sive diætam haber, in qua quasi superficiarius moretur, vel qui supra solum alterius solide superficium habet.

CAP. III. *Ad l. ita tamen, §. quotiens, ff. ad Trebel.*

QUod Julianus scribit in *l. ita tamen, §. quotiens, ff. ad Trebel.* heredem rogatum filio emancipato, & præterito restituere hereditatem non cogi adire, & restituere, si filius emancipatus bon. pos. contra tabulas accipit, huic sententiæ statim subjecisset commodius, quod scripsit inferius *§. qui rogatus*, cogi tamen eum adire, & restituere, quamvis in ea causa sint tabulæ, ut contra eas filius bon. poss. accipere possit, si jam non eam acceperit: quare motus Marcellus id subnotandum esse censuit in *d. §. quotiens*, justissime his verbis, ut libro tertio docui esse legendum, *Plane est compellendus adire si non jam filius bon. possessionem accipit*, ut Comicus: *uxorem jam non dat Chremes*, quod etsi evidentissimum sit, & satis confirmetur ratione subjecta, *Ne intercidat fideicommissum*, &c. tamen repetendum censui, ne calumniator taciturnitatem meam in conscientiam duceret, qui ut suo more monstri aliquid adferat potius, quam acquiescat vero, ponit heredem rogatum extraneo restituere hereditatem, quotiens filius emancipatus petit bon. possessionem contra tabulas, restituere non compelli, & adnotante Marcello etiam adire non compelli. Quæso enim Julianus cum dicat restituere non compelli, an non etiam dicit adire non compelli, ut *l. nam quod, §. ult. l. si ejus, §. 1. eod.* & contra Marcellus cum dicit adire non compelli, an non etiam alterum dicit? quia remota aditione; & restitutionem removeri necesse est, ut retro posita aditione, & confestim restitutio sequitur, *l. postulante, ff. eod.* At rursus adire non compelli recte dixeris eum tantum, qui adire possit, Atquin adire in ea specie ex testamento hereditatem heres scriptus non potuit, re perducta ad causam intestati per bon. possessionem contra tabul. *l. ut liberis, C. de collat.* quam Julianus ponit filium emancipatum accepisse. Præterea idem ille Juliani verba misere contorquet, dum rationem illam, ne intercidat fideicommissum, quæ solet in eo titulo esse positiva, ut *l. ille à quo, §. 1. l. cogi, §. 1.* facit remotivam, dum petiisse filium dicit bon. possessionem, quam Julianus filium accepisse: & si accepit, quæsivit, & si quæsivit, jam omittere eam igitur, vel repudiare non potest, *l. 1. §. decretalis, ff. de suc. edic.* Omittere est tempore excludi, *l. quod si minor, §. Scævola, l. auxilium, ff. de minor. l. 1. C. quan. non pet. par.* & qui eam accepit semel, tantum abest, ut excludi tempore possit, ut excludat potius ipse omnem præscriptionem temporis: ille autem omittere bonorum possessionem accipit pro desistere à possessoria hereditatis petitione: quo sensu nemo unquam jurisconsultus ea usurpavit verba.

CAP. IV. *De §. heres l. Cum illud, ff. quando dies leg. ced.*

REcte abesse negationem à Pandectis Florentinis non deesse in *l. cum illud, §. heres, ff. quando dies leg. ced.* jamdiu probavi, quod hoc argumento quidam ita refellunt. Si pupillus, inquiunt, ex contractu sine tutore habito locupletior factus sit, & leget creditor id pupilli nomen, utile legatum est etiam ante solutionem, quia ex rescripto D. Pii ex eo nomine datur utilis actio, cujus non erat Papinianus ignarus. Sic sane, trivialis scientiæ magister, si non libet quandoque Papinsario, ut de Aristone Plinius scribit, sic antiqua jura, ut recentia tractare, si non & idem Papinianus in *l. cum tale, §. 1. ff. de cond. & demonst.* tractat similiter de eo jure, quod obtinuit ante Constitutionem D. Marci remissa cautione fideicommissi, si non & alii de interdicto de precario sic tractant, ac si non esset ex eo, quam hodie constat esse actio civilis præscriptis verbis, *l. 14. ff. de precar. l. cum qui, §. ii, qui precario, ff. de fur.* quam verisimile est introduxisse novam Constitutionem aliquam, cum & ex bona fide ori.i dicatur *l. 2. ff. de precar.* quæ verba significant bonæ fidei actionem esse, ut *l. pen. depos.* Sed omissa est in *§. actionum, De act.* quia interdictum magis frequentabatur. Constitutionum autem est bonæ fidei judicia facere, ut *§. fuerat, Inst. de act. l. ult. C. de pet. hered.* & ita sic tractant Papinianus, & Scævola de pupillo contrahente sine tutoris auctoritate ac si nulla esset Constitutio D. Pii, *d. §. heres, & l. si pupillus, De verb. oblig. & l. Stichum, §. aditio, De solut.* cujus ego contextum non immuto, sed assero liquido cum in eo, tum in *§. heres*, Florent. & castissimam scripturam: nec quod in triviis fit, & stationibus ad Ligerim proverbio notissimis, ex pupillo hac in re, quem sine distinctione ætatis unum auctores faciunt, duos fieri sino, unum infantiæ, alterum pubertati proximum, & servo curate, quod *l. non tantum, ff. de excusat. tut.* finit proximitatem semestri tempore, *ut l. properandum, §. & si quidem, C. de jud.*

Observ. Johan. *Robert. in Animadv. cap. 21. 22. & 23. lib. 3.*

CAP. V. *Legatum rei peculiaris non valere servo relictum ab extraneo, Stipulationem valere.*

SI legatum servo alieno relictum ex persona servi valet, non ex persona domini, *l. debitor, §. servo, ff.*

de

*de leg.*2. & ob eam rem via ſervo ad fundum domini legatur inutiliter, *l. & ſi maxime, ff. de ſer. leg.* quia & libero facto legaretur fruſtra, eadem ratione res peculiaris ſervo legatur inutiliter, quia nec libero res ſua utiliter legaretur: & ſimiliter libero homini bona fide poſſeſſo ſi res ſua legetur, nec ex perſona poſſeſſoris conſiſtet legatum: quod tamen eſt qui non erubuerit adfirmare conluſis legatis cum ſtipulationibus, quæ multum hac in re invicem diſtant. Nam ſtipulationes valent ſtatim ex perſona domini vel poſſeſſoris: & idcirco viam ad fundum domini ſervus ſtipulatur recte, *l. ſi unus ex ſociis, ff. de ſervitutibus ruſt. l.7. §. ult. l.17. ff. de ſtip. ſerv.* ac conſequenter liber homo bona fide poſſeſſus ex re poſſeſſoris, vel ex ſuis operis: ergo & rem peculii ſui ſervus ſtipulatur recte: ac ſimiliter homo liber bona fide poſſeſſus rem ſuam ex re poſſeſſoris vel ex ſuis operis: quæ eſt manifeſtiſſima ſententia *l.liber, ff. de ſtip. ſer.* quæ ſane non erat extra omnem dubitationem: nam abſurdum videbatur domino ſervum vel poſſeſſori liberum hominem adquirere, quod ſibi adquirere non poteſt: & inde Ulpianus in *l. qui bona, §. generaliter, ff.de adq.rer.dom.* conſentiens cum Paulo in *d.l.liber*, generaliter conſtituit, ex re bona fide poſſeſſoris quod ei adquiri non poteſt, ſibi liberum hominem adquirere: nec enim eſſe novum ut ſibi quis adquirat quod alii non poteſt adquirere. Quod autem ex re poſſeſſoris liber homo ſibi adquirere non poteſt, id eum poſſeſſori adquirere: quod ſatis novum eſt, nempe ut quod mihi non poſſum, adquiram alii. Nam & ita ſervus rem quam ſi liber eſſet ſibi non poſſet adquirere, domino adquirit: & hoc tamen perſpicui juris obſcurant omne addita negatione Pand. Fl. in *d.§.Generaliter*, & vulgarem ſcripturam jamdiu adſertam à me initio libri quarti ſemel, iterumque nunc urgente calumnia, magis ſequendum eſt. Nam extra rem poſſeſſoris vel operas ei per liberum hominem adquiri inauditum eſt.

CAP. VI. *Emendata quædam libro quinto Codicis.*

IN *l.12.§.quod & in his, C.de nat.lib.* delenda ſunt hæc verba, *vel aſcendentium*, nam ut iniquum & falſum eſt patrem naturalem non ſuccedere aſcendentibus filii naturalis, hoc eſt, patri ſuo vel avo aut proavo. In *l.2. C.rer. amot.* legendum, *edicto perpetuo promittitur. actio*, ut *l.1.C.de alien.jud.mut. edicto perpetuo promittatur*, ut in Baſ. ἐπαγγέλλεται, & ſimiliter, *l.ult. C. de act. emp. promiſſæ*, non *permiſſæ*, & *l.1.C.ſi adv.ſolut.promiſſum beneficium*, ἐπαγγελθεῖσα βοήθεια, & in *l. adfinitatis, C.com. de ſuc.* In *l.7.C.ſol mat.* aut pecunia pro peculio accipitur ſingulariter, aut rectius Thalelæus legit, *filiæ peculium*, ut *l.donationes §.pater, ff. de donationib.* In titulo de ju. dot. *l.17.* rectiſſime libri vet. & Accurſius, *Res quarum uſuſructu ſibi deducto ſocrus in dotem dedit*, ut ... ſicut *l.filium, C.fam.erc.l.eam quam, C.de fideic.l.filius.§.divi, ff.de leg.1.l.qui Romæ, §.Flavius, ff.de verb. oblig.* Et in eodem titulo *l.23.* legas, *ſponte necne contractum habuerit*: vulgo male, *contractum ratum habuerit*. In *l.13.C.de nupt.* *omiſſa ſcriptura* non *omiſſa*, ut in Baſ. ἀπολλυμένου τοῦ συμβολαίου. In *l.10. Qui da.tut.poſ.* ut gloſſa notavit, & ſuadent quodammodo hæc verba, *negotiis pupillaribus*, legendum, *tutorem habenti*: falſum enim eſt curatorem habenti curatorem dari non poſſe, *l. ventri, ff. de tut. & cur.dat.* Et in inſcriptione delenda eſt vox *militi*: nam miles ne volens quidem ad tutelam vel curam admittitur: & intelligenda eſt lex de abſente ſui negotii, non Reipubl. cauſa. Nam abſens Reipubl. cauſa periculo medii temporis non obſtringitur, *l.1. C. ſi tutor vel cur. Reip. cauſa aberit*: & in locum ejus alius tutor datur *l. quæſitum, ff. de tutel.* In locum abſentis ex alia cauſa neque tutor, neque curator, *l. curator, ff. de tut. & cur. da. quatenus in ea afuerit i. abfuerit*. In *l.8. C.arb.tut.* legendum, *novatione atque acceptilatione*, ut in Baſ. διὰ μεταθέσεως ἢ ἀποχῆς, quod eſt, ſtipulatione Aquiliana.

CAP. VII. *Differentiæ inter tutorem & curatorem.*

MOdeſtinus VII. *differentiarum* expoſuit quid inter tutorem & curatorem eſſet: ventri curatorem dari ex edicto prætoris, non tutorem: quia nec prætor tutorem facere potuit: tutorem habenti tutorem non dari, curatorem habenti curatorem dari. Cujus differentiæ rationem reddidi *lib.5. Codicis tit. XXXVI.* & hæ duæ ex eodem Modeſtini libro differentiæ extant in *l. ventri, ff. de tut. & cur. da.* & ex eodem quoque tertia in *l.1. ff. qui pet. tu.* Matrem puniri quæ tutorem non petiit, non ſi curatorem puberi non petiit, ut *l.6. C.eod.* Pubes enim ipſe ſibi petat: nec enim ei invito peti darive curator poteſt. Tutor autem datur invito, quæ eſt quarta. Poſſunt addi aliæ. Tutorem teſtamento dari non curatorem: quia lex XII. tab. de tutela non de curatione loquitur. Tutorem in ſolemnibus adhiberi jure ordinario, non curatorem, *l. curatorem, ff. de auct. tut. l.cum in una, §.1. ff. de appell. l.ult. C.de in litem dan. tut.* quia & jus legitimum, ut dixi, tutorem novit non curatorem. Et hodie tutorem tantum dari impuberi, curatorem puberi & impuberi. Et tutorem tutelæ conveniri finita demum tutela, *l.4. in prin. ff. de tut. & rat. diſt.* itemque fidejuſſorem tutoris, *l.4.§.hanc, ff. rem pup. ſal. fo.* Curatorem fidejuſſoremve ejus utili negotiorum vel ex ſtipulatu conveniri etiam manente adminiſtratione, ut quæque res minori ſalva eſſe deſinit, *l. cum curatore, ff. de adm. tut. l.1.§. ſed ſi pro tutore, ff.de cont.tut. l.16.§.ult. ff.de tut. & rat. diſt.* & quamvis Paulus ſatis habeat reddere hanc rationem in *l.4. §.ult.de tut. & rat. diſt.* quia non idem in negotior. geſt. quod in tutelæ actione conſtitutum eſt juxta *l. non omnium, De legib.* ut plerumque ſolent juris auctores non admodum perſcrutari rationes eorum quæ à majoribus per manus acceperunt, tamen ratio poteſtatis hanc differentiam facere videtur quam tutor in pupilli caput habet non curator: quia nec ulla alia actio pupillo eſt in tutorem ex cauſa quæ cœperit tutelæ tempore, *l.10. ff. de tut. & rat. diſt.* ſed ex contractu tantum paterno, & cauſa præcedente tutelam, ſpeciali tutore vel curatore auctore. Nec ut idem ſtatuam hac in re eſſe in tutore, & curatore quidquam moveor *l.2. & 12. C. de adm. tut.* quæ, ut gloſſæ quædam notarunt, de generali tantum negotiorum geſtorum actione loquuntur, ut *l. actus, ff. eod.* non de ſpeciali: eſt enim in generali utraque par ratio abſurditatis, & utilitatis quæ proponitur in *l.9.§. & generaliter, & l.16.ff.de tut. & rat.diſt.* unde reſtat hoc tantum inter ſe hæc duo judicia diſtare, quod tutelæ ſit ſemper generale, Negotiorum geſtor. etiam ſpeciale poſſit eſſe, *l.3.§.negotia, ff.de neg.geſt.* hoc eſt quod tutelæ non agatur niſi de univerſis negotiis finita adminiſtratione, ex curationis cauſa etiam de uno negotio.

CAP. VIII. *Interpretatio l.2.C.ſi ex pluri.tut. vel cur. omnes vel unus ag.pro min.vel con.poſſint.*

RES inter alios judicata vel acta, aliis nocere non poteſt. Ergo nec ſi diviſa ſit adminiſtratio inter tutores, vel ipſorum tutorum conventione, vel ex præcepto ſive arbitrio teſtatoris aut judicis, ea res mutare jus creditoris pupilli non poteſt, ut cum una ſit perſona pupilli qui ei obligatus eſt, unumque patrimonium, non experiatur cum quo volet ex tutoribus non obſervata diviſione tutelæ, *l. inter, l. Titium, §.ult. ff. de adm. tut.* & tamen *l.2. C. ſi ex plur. tut.* omnes vel unus

ag.

Digitized by Google

ag. &c. deferte ait ; divisa tutels per provincias his tantum omnibus insinuandam esse litem, quæ pupillo infertur, qui in ea provincia tutelæ officium sustinent, ad quam res pertinet, qua de agitur. Sed animadverti insinuationem illo loco significare denuntiationem illam solemnem futuræ litis, quæ olim erat in usu, idque *l. 1. C. Theod. de denunc. vel edit. res.* unde *d. l. 2.* sumpta est, aperte demonstrat, à qua denunciatione certa otrique parti erant constituta tempora ad causam agendam, exceptis quibusdam actionibus, in quibus hic ordo non observabatur: hanc ergo denunciationem solemnem his, vel ab his tantum fieri oportet, qui in ea provincia unde lis emersit tutelam gerunt, & his omnibus licet testamento, aut ex inquisitione dati sint tutores, ut ait *d. l. 1.* non tamen, & omnibus auctoribus lis agenda est: satis enim est divisa tutela per provincias si in sua quisque provincia auctoritatem interponat, nec tametsi necesse sit omnibus, qui in una provincia tutelam geruot denunciari litem, etiam necesse sit omnibus, qui in una provincia tutelam gerunt denunciari litem, etiam necesse est ab omnibua ejus provinciæ tutoribus, vel auctoribus omnibus litem peragi, *l. ult. C. de auct. præst.* nam & cum indivisa est tutela, denunciari lis debet omnibus *d. l. 1.* quæ peragi uno auctore potest: ubi vero illa denunciationum, & temporum observatio cessat, ut io actione creditæ pecuoiæ si ad eam pecuniam solvendam minor, aut tutor, vel curator ejus conveniatur evidenti chirographo, vel si quæ alia actio non excedat summam C. aureorum, *l. 3. & 6. C. Theod. de denun. vel ed. res.* protinus creditor agit cum quibus ei commodum est, etiam cum his, qui in altera provincia tutelæ officium sustinent, aut cum pupillo, similiter ex eis, vel uno auctore.

CAP. IX. *De judicio episcoporum LXX.*

QUod io capitulis Caroli magni legimus episcopum damnari testibus LXXII. idem legimus io condemnatione Marcellini Papæ, in LXXII. comparentibus eum fuisse damnatum, & alio loco: Intra LXXII. testimonia ipsum judicem, ipsum reum, ipsum semetipsum innocentem servare, aut infidelem damnare, quoniam, inquit, in LXXII. libra occidua in reparationem resurgit aureos. Lego, aureos: quoniam libra auri in Occidente tot aureis æstimatur ex *l. quotiescunque, C. de suscept. & arc.* libra igitur testium. I. LXXII. ut quadriga IIII. πλίνθος IX. & librale quoque judicium, quod constat judicibus LXXII. quot videntur etiam desiderati in exauguratione episcopi: nam rotundato numero, sicut cum LXX. interpretes Bibliæ sacræ dicimus, videtur scriptum io *l. 19. C. Th. quor. app. non rec.* Chronopium ex antistite fuisse damnatum in judicio LXX. episcoporum.

CAP. X. *Cur servi, qui sunt in fuga nec vendi nec donari possint.*

SErvi, qui sunt in fuga etiamsi si furtivi non sint, quia nec natura patitur ut idem sit fur, & res furtiva, nec jus civile, ut qui alterius rei possessione dominium subvertere non potest, subvertat sua, tamen utilitatis causa receptum est, ut pro furtivis habeantur, ne usucapi, vel longi temporis præscriptione adquiri possint, *l. 1. C. de servis fugitivis.* Et S.C. quoque quod factum est ad legem Fabiam de plagiariis eorum venditio, & donatio inhibita est *l. in fuga, C. ad leg. Fab. l. 2. ff. eod. l. 5. in fine, C. de ser. fug.* An ne per causam venditionis, plagiarii, vel qui proximi plagiariis sunt sollicitatores alienorum servorum, redemptis forte à domino servis, eludant plagii publicum crimen in fraudem Reip. qua ratione Græci utuntur in *d. l. in fuga.* An vero, ut à fuga servi deterreantur, si nec recipi se posse, & quoquam, vel celari impune intellexerint, nec adquiri alteri titulo ullo, vel auctoritate justa, veluti emptionis, aut donationis: quam rationem adjuvat *l. ts. C. de agric. & censitis, & l. 6. C. de ser. fug.* quæ & fugitivos si eos occultator adserat in libertatem, aut vindicet esse suos, protinus jubet adhibitis tormentis interrogari cujus dominii cujusve condicionis sint, adjecta eadem ratione, ut à fuga deterreantur, quæ etiam efficit ne in commissum cadant, *l. ult. §. servi, D. de Publican.* & ne in arenam se dando, vel alio periculo discriminis vitæ, domini potestatem effugiant, *l. ult. D. de fugit.*

CAP. XI. *Cur de filio corrupto nulla sit actio prodita.*

DE servo corrupto actionem prodidit prætor in duplum, actionem mistam. Cur non & de filio corrupto? dixeris apprimè rectissime ex sententia *l. ut tantum, §. 1. D. de ser. cor.* corrupto servo minui patrimonium domini, dignitatem, & famam domus integram manere: oec enim servuli labem familiæ dignitatem labefactare: filio autem corrupto, non minui patrimonium patris: nec enim filios esse in nostro patrimonio, sed minui dignitatem splendoremque familiæ, cujus infamiam prætor existimavit neminem sanum provulgaturum, idcirco nec dedit actionem de filio corrupto. At si quis velit corrupto filii, vel filia suæ animo, in corruptorem potest experiri .i. utili judicio .i. in factum, verbis obscuris, temperatis, mollioribus, ut non faciat mentionem corruptionis, & opprobrii, quod suæ contigit domui, in qoa officio judicis æstimabitur, quod ex filio commodi perciperet pater si esset bonus, & frugi, ut filio subrepto io actione furti, quæ patri competit æstimatur quanti patris intersit, veluti ob lucra adquisitionum, quæ fur intercepit patri, eaque duplantur, *l. cum, qui §. si filiusf. l. mater, D. de fur.* Affectionis rationem haberi verum non est.

CAP. XII. *Uti accipienda sit l. si servus, D. Commod.*

QUod ait *l. si servus, D. Commod.* re dominica invito domino à servo commodata L. Titio scienti nolle dominum eam rem commodari, domino commodati competere actionem, & furti, & condictionem furtivam, sic accipio, ut utraque experiri possit furti, & commodati, cum non adjiciat, quod semper auctores adjicere solent, altera eum debere esse contentum: nam, & ita constat admitti concursum actionis furti, & mandati, forti & negot. gest. vel tutelæ, vel depositi, vel locati, vel pro socio, *l. 45. & 46. D. pro soc. l. si mandavero 22. §. si tibi, D. mand. l. 3. C. depos. l. si sacculum, D. eod.* Quod si dicas eum, qui agit commodati, ratum habere commodatum, ut in specie *l. 1. C. de fur.* is, qui agit mandati videtur ratum habere mandatum: ergo & furti quoque eum non agere: alioquin secum pugnare, nempe improbare, quod L. Titius cum servo gessit agendo furti, & probare agendo commodati, vel mandati, dicam diversas esse species, & in *l. si servus*, dominum agere commodati ex contractu servi, ut rem suam recipiat, non ut probet factum. In *l. 1. C. de fur.* dominum agere mandati, non ut pecuniam suam recipiat, sed ut L. Titius mandatum impleat, & ex bona fide fundum restituat sua pecunia comparatum, quo genere plane habet ratum omne id, quod cum servo L. Titius gessit. Si ageret mandati ad pecuniam recipiendam duntaxat, non prohiberetur etiam furti agere: ex quo apparet, quam male in *d. l. si servus*, Accursius suppleat, electa actione commodati extingui actionem furti, quod plane est ac si diceret, exacta re furtiva furem absolvi pœna. Solvitur quidem condictione

Digitized by Google

ctione furtiva, quoniam utraque actio commodati, & condictio furtiva respicit ad rei persecutionem, sed non solvitur etiam actione furti pœnali: & in *l. si is, cui commodata, ff. de furt.* hodie constat actionem furti non significare actionem furti pœnalem, sed condictionem furtivam, ut in *l. cum furis, ff. de in lit. jur.* Actio furti genus est, *l. eum qui, §. qualis, ff. de furt.* cujus species duæ, una ad pœnam duntaxat, quæ generis nomen retinet, altera ad rem, quæ dicitur condictio furtiva: & hac si prius actum sit, actio commodati ipso jure perimitur, quia commodati actioni, cum sit bonæ fidei, inest exceptio doli. Sed si prius actum sit commodati, condictio furtiva, quæ stricta est, non perimitur, nisi polita exceptione doli mali, *l. qui servum, §. si is, cui rem, ff. de obl. & act.* Cætera quæ aliter Accurs. de *l. si is, cui* exequitur in *d. l. 45.* λαμβάνειν δεῖται.

CAP. XIII. *Ad §. postea, Inst. de suc. libertorum.*

FAlsum est jus mutuæ successionis, quod habent libertorum liberi ex *l. 4. C. de bon. lib.* excluso patrono, etiam eos habuisse jure veteri, ex quo idem illud Justinianus repetierit: nam tantum abest ut in *§. illud, Inst. de grad. cog.* id se dicat ex veteri jure repetere, nec aliter suum se id facere, quam alia multa, quæ ipse cum & antea prodita fuissent, in meliorem ordinem reduxit, quod astruit quidam, ut nominatim referentes Græci sententiam *d. l. 4.* Βασιλικῶν 49. tit. 1. scribant, καὶ τοῦτο παραδοξότερον καὶ αὐτοῦ τοὺς παῖδας εἰς τὴν ἀλλήλων κληρονομίαν τὴν διάταξιν καλεῖν. Falsum & illud fratrem collibertum aut ingenuum fratri ab intestato heredem esse in semissem tantum, patronum patris suumve in alterum semissem, cum & ex eadem constitutione idem adjiciant, penitus cessare jus patronatus his verbis: καὶ σβέννυται ἡ διάταξις τὸ πατρωνικὸν δίκαιον αὐτοῦ· ὥστε καὶ αὐτοῦ τοὺς παῖδας ὑπ' ἀλλήλων κληρονομεῖσθαι, καὶ μηδαμοῦ χώραν εἶναι τῇ πατρωνικῇ διαδοχῇ, Unde apparet, quam vere illa, quæ dixi, Joannes astruat, ut efficiat non male in *§. postea, Inst. de suc. lib.* ex lege Papia referri liberto moriente uno filio relicto, perinde partem dimidiam patrono deberi, ac si is sine ullo filio filiave intestatus decessisset: quod, si credere dignum est, etiam ante Constitutionem Justiniani, & hodie ex Constitutione Justiniani è duobus filiis liberti uno mortuo intestato, alter pro semisse tantum patrono obstaret: & quam igitur recte pro intestatus jampridem reposuerim testatus in *d. §. postea*: cui similis error insederat etiam in *§. imprimis, Inst. de eo cui lib. cau. bo. add.*

Observ. Johan. Robert. in Animadv. cap. 25. lib. 3.

CAP. XIV. *Differentia inter operas officiales & fabriles, vel alterius artificii operas.*

MUltum interest promittat quis operas officiales ut patrono libertatis causa, an fabriles aut pictorias ut cuilibet, non libertatis causa. Illæ in officii, hæ quasi in pecuniæ præstatione sunt, *l. 6. ff. de op. lib.* Et in promissione officialium non recte adjicitur persona alterius solutionis gratia, quia officium non solvitur alii quam patrono, *l. 10. 11. 12. ff. eod.* In promissione fabrilium adjectio extranei valet, si quis ab extraneo vel patronus à liberto stipuletur non libertatis causa certi artificii sibi dari aut Titio, *l. 23. ff. eod. Et libertus*, inquit, *obligatione solvetur si tales operas extraneo dederit, quales patrono præstando liberaretur.* Ubi manifesta est trajectio verborum. Scribendum enim, *si tales operas patrono dederit, quales extraneo præstando liberaretur*: quia sc. eas non ut patrono, sed ut extraneo debet. Item officiales solus libertus soli patrono debet & solvit, non filio patroni exheredato, non extraneo heredi, non marito patronæ, non fideicommiss. Trebelliano, *l. si patroni, ff. ad Treb. l. 10. C. de op. lib.* Possunt tamen si in artificio sint etiam alii præstari jubente patrono, quia ipsi patrono præstari videntur, quæ amico patroni eo jubente præstantur, *l. 9. & 27. ff. eod. l. si non sortem, §. libertus, ff. de cond. ind.* Fabriles autem vel alterius artis operæ à quocunque cuilibet debentur & solvuntur, *d. l. 9.* Et officiales natura debentur, ac proinde neque juratæ neque promissæ si solvantur non repetuntur. Aliæ operæ non debentur nisi ex contractu, & per errorem indebitæ solutæ repetuntur, *d. §. libertus*, hæ debentur ex contractu, non ex jurejurando, illæ etiam ex jurejurando, & in idiotismo à nobis etiam appellantur, *Jurees.* Officiales non transeunt in heredem extraneum, nisi quæ jam defuncto deberi cœperunt, veluti indictæ aut petitæ. Nam si egerit patronus de operis & pendente judicio decesserit, translatio judicii heredi extraneo danda est. Sic legendum in *l. si operarum, ff. de op. lib.* Filio autem, qui patri heres extitit, licet abstinuerit se, licet non extet, ut ait *d. l. si operarum* (extare est constare & perseverare heredem esse) etiamsi defunctus cum liberto operarum judicio non egerit, operas, quas volet indicere & petere licet, *l. 4. l. cum patronatus, §. 1. eadem tit.* Fabriles & aliæ, quæ cuilibet deberi possint, transeunt in omnes heredes, *l. 6. ff. eodem*, ac postremo officiales non cedunt antequam indictæ sint: quia ex commodo patroni edendæ sunt. Fabriles cedunt ex die interpositæ stipulationis, *l. 22. & 24. ff. eod.*

CAP. XV. *Regularum juris, quas jurisconsulti à majoribus per manus acceperunt, eos rationes neque nimium diligenter conquirere, neque reddere nimis bonas.*

PUgnant sæpe jurisconsulti inter se ob rationes regularum juris antiqui, & cum de regula inter eos constat, non constat tamen de ratione semper: ut cum per manus traditum esset, qui conveniri potest noxali judicio, ipsum ejusdem servi nomine eodem judicio non agere, *l. pen. C. de fur.* & hanc redderet rationem Ursejus ex Proculo, servo communi meo & tuo, occidente aut vulnerante servum meum proprium, ideo scilicet non esse mihi in socium noxalem actionem, ne sit in potestate servi ut uni soli serviat, *l. si servus servum, §. 1. ff. ad leg. Aq.* quæ si vera est, eadem efficeret, non esse mihi in socium communi dividundo actionem quasi noxalem: quod tamen falsum est, *l. si servus communis, ff. de fur.* & eadem rursus efficeret, ne dominus unquam teneretur noxali judicio ex delicto servi, ne sit in potestate servi ut dominum mutet, cum tamen constet hac una in re servum domini deteriorem condicionem facere posse, *l. 1. §. quod igitur, ff. de vi & vi ar.* Julianus ad Ursejum notavit, *l. cum servus, ff. de nox. act.* idcirco cessare potius noxalem actionem, quod si extraneo servus communis damnum dedisset, mecum noxali judicio in solidum agi posset, *l. 8. ff. eod.* in qua legendum, *scilicet non alias poterit*, &c. & absurdum sit eos inter se agere noxali judicio, qui in ea causa sint ut servi nomine tanquam domini nox. actionem pati & excipere debeant: quæ ratio etiam efficit ut inter se socii non agant de pecul. *l. hinc quæritur, §. ult. & l. seq. ff. de peculio*: nam qui agit de peculio vel noxali, non se, sed adversarium dicit esse dominum & possessorem. Denique & extraneus his judiciis cum domino agit, non ut dominus: quam rationem videtur Julian. ducere ex Sabino, qui ut constat ex *l. ut tantum, §. si servus, ff. de ser. ror.* comparavit hac in re servum communem servo proprio: hic si alii servo meo proprio noxam fecerit, cessare noxalem actionem, & similiter si servos communis, servo meo proprio: noxalem enim actionem pati meum est, extraneo agente sive ex parte sive in solidum dominus sim, non extranei vel socii me agente:

quia

A quia nec scindere hominem possum ut pro parte cum socio agam, cum is homo noxam servo meo nocuerit toto pectore corporeque suo, non parte: & Ulpianus, qui Juliani rationem sequitur *d. l. 8. & l. sed & si virum, §. si servus, ff. de injur.* non veram rationem Proculi sed sententiam, ut arbitror, dicere voluit in *d. l. si servus servum.* Nesciebant sæpe jurisc. veras rationes regularum juris antiqui, ut nec nostri juris Gallici veteris, hodie causas novimus omnes, nisi è re nata forte, & incommodo, quod obtigerit aliquo, quales sint admoneamur, & non exquirebant etiam jurisc. admodum rationes juris traditi per manus: & satis erat eis nonnunquam edicere, *Non omnium quæ à majoribus tradita sunt rationem reddi posse*: vel *ita receptum aut constitutum esse*, ut in *l. 4. §. ult. ff. de tut. & rat. dist.* etiamsi non deficeret optima ratio differentiæ inter actionem tutelæ, & actionem negotiorum gest. B quam notavi *cap.* VII. tamen satis habuit hanc reddere, *Quia non idem negotior. gest. quod in tutelæ actione constitutum est.*

CAP. XVI. *Restituuntur Græca verba in l. antepen. §. si quis autem, C. de recep. arb.*

NOndum quisquam fideliter restituit Græca verba *l. 4. §. si quis autem, C. de recep. arbit.* nam si scribas οὐκ ἀντιλέγω, quia perfecta oratio est, quæ neque verbum ὁμολογῶ, neque aliud quodquam desiderat, perspicuum est non congruere eam rationem sententiæ legis, quæ hoc vult, ex imperfecta scriptura in qua scilicet C verbum ὁμολογῶ desideratur, obligationem nasci, & actionem in factum, puta si L. Titium jusserit arbiter dare certam summam, & ille sententiæ arbitri subscripserit, Dare, omisso verbo, Promitto, non ideo minus obligatur ex subscriptione sua: nam & testamentum non ideo minus valet quod in nuncupando herede omissum sit verbum directum, esto, *l. 1. ff. de her. inst. l. 7. C. de testam.* nec fideicommissum, quod omissum sit verbum, *volo.* Et generaliter, quod adjectum, vel repetitum verbum ἀπὸ κοινοῦ perfectum sensum rectumque sermonem non stribiliginem facit, pro adjecto habetur, *l. verbum, C. de fideicom. l. cum pater, §. cum imperfecta, ff. de leg. 2.* Conservanda enim est ratio recti sermonis, *l. Plautius, ff. de aur. & argen. leg.* Rursus in *d. §. si quis autem*, quod addunt quidam πληροφορεῖν, vel διαπερασθέντα διδόναι, vel D ἐντελῶς, nullo vetere libro auctore mihi perspicue comprobare possint, qui in tribus ita clare scriptum legi, *Si quis autem post arbitri definitionem subscripserit* ἐμμένειν, vel στοιχεῖν, vel πληρῶσαι, vel πάντα ποιεῖν, vel διδόναι, &c.

CAP. XVII. *Querelam inofficiosi testamenti imitari actionem injuriarum.*

UT injuriarum actio dissimulatione aboletur, & renunciatione, ita querela inofficiosi testamenti, *l. 8. §. si quis post rem, l. nam etsi, §. 1. ff. de inoff. testam. l. 1. C. de in int. rest. min.* ut injuriarum filii nomine, ita querela inofficiosi testamenti non agit pater invito filio, E quia filii injuria est, *d. l. 8. in prin.* filii indignatio est, *l. filius, ff. eod.* Et ut actio injuriarum magis contumeliæ & doloris quam pecuniæ persecutionem habet, tametsi lis pecuniariter æstimetur, *l. 2. §. emancipatus, ff. de collat. bon.* & profecto querela inofficiosi testamenti principaliter causam doloris agit, & notæ quam filio immerito per exheredationem inflixit parens potius quam pecuniæ. i. hereditatis. Quo fit ut sicut injuriarum actio in bonis nostris non computatur ante litem contestatam, *l. injuriarum 28. ff. de injur.* ita nec querela inofficiosi testamenti: & in hanc rem est admodum singularis *l. 1. §. sed si puta, ff. si quid in fraud. pat.* Actionibus igitur, quæ vindictæ potius quam pecuniæ persecutionem habent, A veluti de moribus ingrati in donatarium, vel libertum, injuriarum, deinceps etiam adjungamus querelam inofficiosi testamenti, & adfirmemus in multis eam imitari actionem injuriarum. Exheredationem injuriæ speciem esse.

CAP. XVIII. *Lege obligari non tantum eum, qui contra, sed & qui secundum præceptum legis facit.*

NOn tantum lege obligatur, qui contra præceptum legis, sed & qui obtemperans legi secundum præceptum legis facit, auctore Modestino in *l. obligamur, ff. de obligat. & act.* cui & metaphrasis βασιλικῶν adstipulatur, B in quibus ita est, Νόμῳ ἐνεχόμεθα, ὅτε πειθαρχοῦντες ἢ ἐναντιούμενοι τῷ νόμῳ ποιοῦμεν: quod mihi videtur posse explicari ex *l. 20. ff. de except.* quæ docet aliquando exceptionem opponi ei, qui facit quod facere debuit, ut si venditor rem venditam tradiderit, & postea ejusdem rei dominio alio jure quæsito vindicet rem ab emptore, repellitur exceptione rei venditæ, & traditæ, *l. 1. ff. de exc. rei vend. & tr.* nam ut liberamur non tantum ipso jure, sed etiam beneficio exceptionis *l. qui res, §. mihi Romæ, l. qui hominem, §. stipulatus, ff. de solut.* ita obligari nos vere dici potest, non tantum ipso jure, sed etiam si posita exceptione adstringamur in eo perseverare, quod fecimus secundum præcepta legum, ex eo quod jure fecimus, puta quod rem venditam ex fide bona tradidimus: quinimo si eam evincamus, obligamur etiam actione ex C stipulatu in duplum, vel actione ex empto, *l. vindicantem, & l. seq. ff. de evict.* Sic fit ut ex eo quod jure fecimus non minus obligemur quam ex eo quod fecimus injuria.

CAP. XIX. *Constantini leges de admittendis bonorum possessionibus.*

IN *l. pen. C. qui admitt. ad bon. pos.* neque Basilicum, neque τὸ πλάτος hæc agnoscit verba, *facti vel absentiam*: nam uterque sic habet, ἐὰν διὰ ἀγροικίαν ἢ ἄγνοιαν ἢ οἱανδήποτε ἄλλον λογισμὸν, si per rusticitatem, vel ignorantiam, vel quamcunque aliam rationem: quod ut placet valde, ita me cogit ignorantiam, vel rusticitatem D accipere pro imperitia juris, *l. 3. §. quis ignorans, de S. C. Syllaniano.* Hæc enim est mens Constantini in *d. l. pen.* quæ refertur in *l. ult. §. nos itaque, C. de cur. fur.* nullum excludi commodo bon. possessionis ob id solum quod intra tempora bon. possessionem solemniter non petierit à prætore, modo si eam interim agnoverit. Jure necessariam esse solemnem petitionem dationemque bonorum possessionis, quæ fiat solemnibus verbis apud prætorem, vel præsidem. Sed si rusticus forte, vel quis alius juris ignarus, vel qua alia ratione præpeditus sibi delatam morte alterius bon. possessionem intra tempora solemniter non petierit, non ideo commodum ejus amittere si modo eam interim admiserit, & agnoverit. Et adiicit idem Constantinus, *l. ult. eod. tit.* qualemcumque testationem amplectendæ he- E reditatis factam apud præsidem, vel magistratum municipalem intra constituta tempora sufficere, & pro solemni petitione cedere: ac præterea præmaturam testationem sequentis gradus cognati. i. quæ fiat nondum præteritis diebus datis proximiori cognato, eo postea repudiante, vel omittente bonorum possessionem valere perinde atque si suis sita curriculis fuisset. Igitur tria sunt valde nova, quæ illis duabus Constitutionibus Constantinus Imperator induxit: ut apud magistratum municipalem agnosci posset bonorum possessio, quæ olim peti, & dari à magistratu municipali non potuit, quia non habuit mistum imperium, & datio bonorum possessionis est misti imperii, dare bonorum possessionem prætorium, vel præsidale non duumvi-

duumvirale. Ut necessaria solemnis petitio datioque non esset, quæ fuit olim necessaria, *l. 1. C. com. de success. l. 20. in fin. ff. de excep.* ut præmatura agnitio facta intra tempus datum proximiori cognato, eo deficiente recte facta intelligatur, quod olim non obtinuit, *l. si filius, ff. de bon. lib.* Post Constantinum Theodosius, & Valentinianos Impp. etiam citra testationem existimarunt sufficere qualecumque indicium admittendæ bon. possessionis, *l. 1. C. Th. de cret. vel bon. poss.* sive ut Græci interpretes ajunt *οἷαν δήποτε ἔμφασιν τῆς καταδοχῆς*: quod & Justinianus probat, *§. ult. Inst. de bon. poss.*

CAP. XX. *De manumissione per censum, Cicero emendatus.*

UT inter prudentes magnam contentionem fuisse utrum ratihabitio retrotraheretur, ostendit *l. 1. §. sed & si quod alius; ff. de vi & de vi arm.* ita ex reliquis quibusdam Ulpiani, vel alterius vetustissimi I. C. quas nobis dedit Claudius Puteanus Senator, & disciplina omni instructissimus, & ingenio prudentiaque acutissimus, si quis servum suum ex jure Quiritium non minorem xxx. annis inter cives Romanos retulisset in censum, magna dissentio inter prudentes fuit, utrum ex eo tempore servus factus civis Romanus videretur, quo census esset an ex quo lustrum conditum esset. Quidam enim existimabant, ut ille juris auctor eleganter scribit, censum descendere ad diem lustri, non lustrum recurrere ad diem census. Alii lustrum retrocurrere volebant ad diem illum, quo servus inter Cives Romanos census esset. Et eam dissensionem fuisse inter prudentes etiam Marcus Tullius auctor est 1. *de oratore*, his verbis, quæ restituimus ex vet. membranis. *Quid de libertate, quo judicium gravius esse nullum potest, nonne ex jure civili potest esse contentio, cum quæritur is, qui domini voluntate census sit continuone an ubi lustrum conditum, liber sit.* Et verius forsitan est lustrum conditum, qui finem census censendo adfert solemni sacrificio facto in extremo quinti anni (condere enim finire est) id est diem, quo quis lustratus est inter Cives Romanos retrotrahi ad diem quo census est manumissionis causa: Nam, ut idem jurisconsultus ait, *omnia, quæ censu aguntur, lustro confirmantur.* Quæ confirmantur autem, retrotrahuntur, *l. donationes, C. de don. inter vir. & uxor, l. 40. ff. de mor. cau. don.* & inde rectius in *l. ult. ff. quod cum eo*, &c. sententiam à qua appellatum est majorem judicem conservare, non confirmare: nam si eam confirmaret confirmatio retrotraheretur: nec tamen retrotrahi constat quod major statuit judex, *l. furti, §. 1. ff. de his, qui notantur infamia.*

CAP. XXI. *Ad l. 3. C. de her. inst.*

MIles servum communem quem habuit cum fratre heredem scripsit ut liberum suum hoc modo, Ille libertus meus heres esto, ex quo non statim sequitur & credidisse eum suum esse liberum, arg. *l. ex his verbis, de mil. test.* excidit enim sæpe nobis falsa demonstratio in herede instituendo, *l. falsa demonstratio, ff. de cond. & dem.* quam ob rem recte *l. 3. C. de her. inst.* inde nasci ait quæstionem voluntatis, puta utrum instituturus eum fuerit, si servum communem nosset, & dato ei substituto vulgariter in hunc casum, si hereditatem adire noller, vel non posset, merito quæri an substitutioni locus sit: quæri etiam potest an videatur institutus cum libertate, & sicut in *d. l. ex his verbis*, distinguitur, utrum errore lapsus libertum esse crediderit, an animum habuerit miles dandæ libertatis, qui servo suo ut liberto suo legavit aliquid, ita in specie, & quæ-

A stione *d. l. 3.* ita distinguendum est: aut errore ductus libertum esse credidit, nec per eum ad alium quemquam, cujus juri forte post ea subjiceretur, hereditatem pervenire voluit: & hoc casu ex voluntate defuncti verba substitutionis sic interpretabimur, Sibi ipsi hereditatem non adquisierit, quod eum non extiterit etiamsi jubente domino adierit, substitutus admittitur: nam ubi quem quis instituit ut libertum non aliter instituturus, si is libertus non sit, omnino inutilis institutio est, sicut cum ut filium instituit, vel ut fratrem, *l. 1. §. ult. ff. de Carbon. edicto, l. aufertur in principio, ff. de jure fisci, l. 5. C. de testam. l. 4. & 7. C. de heredib. instit.* Aut verba substitutionis testator retulit ad jus, id est, ad id quod in jure ipso est, & ea quoque tum secundum jus interpretabimur hoc modo, cum sit servus communis,
B Si neque sibi neque Domino hereditatem adquisierit: ut si noluerit adire (potest enim nolle etiamsi dominus jubeat adire, maxime cum Domini aut servi in institutione nulla sit facta mentio, *ut l. penult. C. de jur. deliber.* & dato substituto vulgari, sicut filiusf. *l. filiam, ff. de auro, & arg. leg.* substituto locus sit, si paruerit domino, expiret substitutio vulgaris: & hæc est sententia *dict. leg.* 3. nec pugnat *§. ultim. Institut. de vulgari substit.* nam etsi instituerit quis servum alienum quem liberum esse credebat, dato substituto vulgari, eidem distinctioni locus est, ut si omnino noluerit per eum ad alium suam hereditatem pervenire, si plane ut liberum instituerit non aliter instituturus, tum substituto proculdubio locus sit. Si verba ad jus retulit, & ita accepit ut in specie *d. §. ult. & l. si paterf. ff. de her. inst.* si neque sibi
C neque ei cujus juri postea subjectus esse cœperit hereditatem adquisierit, valde dubitatur an substituto locus sit, substituto dicente casum substitutionis extitisse, quod justa interpretatio verborum pertineat ad liberum hominem, qui postea redactus sit in servitutem, & is servus neque liber fuerit neque in alterius venerit servitutem, domino autem contradicente nihil referre in potestate sua fuerit testamenti faciendi, & mortis testatoris tempore, an in eam venerit postea, justam interpretationem utrumque casum admittere: quamobrem in re (*) tam obscura, utrinque prolatis justis & magnis rationibus ex decreto Tiberii divisa est hereditas ex æquo inter substitutum & dominum servi, ut apud Philostratum legimus *lib. 2.* Apollonium inventum thesaurum divisisse inter duos, qui de eo invi-
D cem contendebant, in re scilicet dubia, & admodum obscura: & jure quoque veteri, ut Ulpianus scribit *lib. sing. Regularum*, cum cretione heres institutus si non cernat, sed pro herede gerat, in partem substitutum admitti, & in specie *l. verbis, ff. de vulg. subst. & l. Lucius, de hered. inst.* etiam tractatur similiter an in partem admitti debeat substitutus: videtur autem hallucinatus Tribonianus cui imperatum erat ne ulla essent singula in Pandectis, dum in *d. l. si paterf.* has literas. As pro singulis accipiens ita explanavit, alter semis, ut simili errore cum in *l. redhibere, §. pen. ff. de ædil. edict.* scriptum esset, *id reddi*, ut *l. item si servi*, eod. tit. duas priores literas quasi singularias ita explanavit incongrue, iisdem, diebus: nihil etiam pugnat cum *d. l. 3. C. de hered. inst.* quam hoc capite suscepi interpretandam,
E *l. neque, §. si servum, ff. de mil. test.* nam, ut Accursius recte notat, alia est ratio servi proprii sine libertate heredis instituti, quem testator credebat esse liberum: quia sive non aliter instituturus erat quam si liber esset, sive ad jus institutionem retulit, institutio valere non potest: quia & priore casu noluit non liberum sibi heredem esse, & posteriore servi proprii institutio sine libertate justa inutilis est.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 37.*

CAP. XXII. *Distinctione una multæ leges adductæ in concordiam.*

LEgatum(*) puellæ relictum sub condicione, Si L. Titio nupserit, non debetur si post mortem testatoris moriatur L. Titius ante nuptias contractas, *l.4. C. de cond. inst.* quia condicio defecisse intelligitur, sive impleri testator eam voluerit post mortem, sive non satis egerit quando impleretur, ut *l.10. & l. condicionum, ff. de cond. & dem.* cum eo tempore quo maxime impleri debuit non fuerit impleta, nec per L. Titium steterit quo minus impleretur: nam si per eum stetisset, pro impleta haberetur, ut *l.1. C. de inst. & subst. l. in omnibus causis, De reg. jur.* Recte dixi, Si post mortem testatoris moriatur L. Titius, sic accepta *d. l.4. ut l. in testamenta 2. de cond. & dem.* nam si vivo testatore moriatur L. Titius & testator voluerit post mortem suam condicionem impleri, legatum debetur, *l. qui ex fratribus, ff. de cond. inst.* Eadem ratio est *l. turpia, §.1. ff. de leg.1. & l. filiæ suæ, ff. de cond. & dem.* Si Titiæ legavi sub condicione si arbitratu Seii nupserit, ei legatum debetur. Contra si post mortem meam Sejus moriatur, cum ea non nupserit consulto Seii, videretur legatum non deberi, nisi forte quis dicat probare sententiam legis Juliæ Miscellæ: verba certæ non obstant. Et secundum eandem distinctionem, hac condicione apposita legato, Si Stichum servum manumiserit, si Stichus moriatur vivo testatore, quo tempore impleri condicio non debuit, legatum debetur, *d. l. turpia, §. penul. l.8. §. quotiens, ff. de cond. inst.* si moriatur post mortem testatoris, quo tempore promiscua condicio impleri debuit, legatum non debetur, *l. inde Neratius, §. idem Julianus, ff. ad leg. Aq.* eadem distinctio adhibenda est in specie *l. annua, in prin. D. de an. leg.* Legavi Titio sub condicione si moretur cum matre mea. Mortua matre vivo testatore, quo tempore impleri condicio non debuit, legatum debetur, ut *d. l. annua.* Contra mortua ea post mortem testatoris cum nondum cum ea moraretur Titius, dicerem legatum non deberi, *l. Stichum, §. ult. De adimendis legatis,* & ita hac condicione inserta legato, Si Titio x. dederit, si Titius moriatur post mortem testatoris antequam dederit legatarius pecuniam, legatum non debetur, *l. cum ita datur. D. de cond. & dem.* si vivo testatore, legatum debetur.

CAP. XXIII. *Cur privatis quam publicis causis dirimendis longiora sint præstituta tempora.*

QUod causis privatis in judicio terminandis præstituta sint longiora tempora quam publicis, his puto biennium hodie ex constitutione Justiniani, illis triennium, quam rationem & veteres sequutos opinor ut causis publicis præscripto anno, *l. reus, D. de mun. & hon.* nimirum privatis plus temporis darent, *l. arbitrio §. si cujus, D. de dolo,* id vero tam varie quantum existimo non alia ratione, quam quod privatæ causæ sint obscuriores. M. Tullius II. *de Orat. Quarum rerum negligentia plerasque causas & maxime privatas (sunt enim multo sæpe obscuriores) videmus amitti.* Nec his contrarium est quod Julius Severianus ait in *arte*, *Iudices in causis privatis festinare semper magis quam in publicis:* cunctari scilicet in publicis & capitalibus, quod, ut Pœta ait, *nulla unquam de morte hominis cunctatio longa sit:* nec enim ideo sequitur longiora tempora judici esse præscripta tractandis publicis quam privatis consiliis & causis, sed in privatis intra triennium festinare sæpe judicem, in publicis cunctanter admodum, & timide progredi inter biennium.

(*) *Vide Merill. Variant. Cujac. ab aliis observ. cap.4.*

CAP. XXIV. *De Spadonibus quædam.*

QUod est constitutum *l.5. C. qui test. fac. pos.* ut spadones testamentum facere possint, videtur posse referri ad cubicularios principis, ut etsi servi sint, habeant testamenti factionem, ut *No. Leonis* 38. generaliter constitutum videmus de servis principis, ut plenam habeant testamenti factionem. Servus publicus Populi Romani pro parte bonorum dimidia testamenti factionem habuit, ut Ulpianus scribit *lib. Regularum*, cui similis est qui se stupro effœminari passus est. Nam & huic, auctore Paulo, non ex majore parte quam dimidia testamentum facere licet. Servo autem principis dat Leonis Novella plenam testamenti factionem, & servo cuilibet, nedum cubiculario, cum soli cubiculario hoc datum esset olim tanquam ingenuo. Ab intestato autem Spadones cubicularii legitimum heredem habere non possunt, *l. penult. C. de præp. sac. cub.* Potest etiam *d. l.5.* referri ad Eunomianos Spadones, quibus *l.17. C. Th. de hæret.* omnimodo adimit testamenti factionem, ut nec capere ex alieno testamento possint, nec ipsi sibi facere testamentum. Et quod ait Eunomianos Spadones videtur attingere quam qui de hæreticis scripserunt turpitudinem Eunomianorum erubescunt proferre in medium, & Theodoritus addita ratione honestissima, ἱκανὴ γὰρ καὶ μόνη ἡ τῶν μύσους ἀκοὴ μιᾶναι τὸν λογισμόν. De Spadonibus possit videri mirum quod est in *cap.5. De corp. vit.* & si oporteat presbyteros clericos esse ὁλοκλήρους, tamen clero non removeri eum qui imminente periculo elephantiæ consilio medici exsecuerit sibi virum, nisi nos Aetius doceret ex Archigene, Spadones non corripi elephantia, his verbis, οἱ δ᾽ ἤδη δέ τινας ἀποτολμήσαντας, καὶ μαχαίρᾳ τοὺς ἑαυτῶν διδύμους ἀποτέμνοντας, οὐ γὰρ προσβάλλεται, ἐπὶ τὸ χεῖρον τὸ πάθος τοῖς εὐνουχιζομένοις, οὐ γὰρ ἂν εὕροις φησὶν Ἀρχιγένης τῶν εὐνουχισθέντων ἐλεφαντιῶντα ἄδενα; οὐ μὴν γυναῖκα, οὐχ ὅλως *lib.XIII.* Boetius I. *De disc. sch. legitur Timothei filium lepra incumbente castratum.* Valde autem quod nomen attinet nova est Stephani deductio, ut dicantur Spadones ab Spada, vico Persico, in quo primum homines castrari cœperint.

CAP. XXV. *Restituitur græcum verbum in l.2. C. Com. de leg.*

QUod de institutione heredis Constantinus cavit ut quibuscunque verbis facta valeret directis aut precariis, *l. quoniam, C. de test.* consequens erat idem de legatis caveri: quamobrem Justinianus in *l.2. C. com. de leg.* jure legatum relinqui ait non tantum verbis directis, quale esse ait verbum, Jubeo, ut Ulpianus libro Regularum dum scribit, ita recte heredem scribi, *Titium heredem esse jubeo*, & ita recte legari, *heredem meum dare jubeo*, & libertatem ita directo dari, *Liberum esse jubeo*, & quare tamen in *d. l.2.* quasi diffidenter cum adfixo dicat Justinianus, Jubeo forte, ostendi *libro XI. cap.XXV.* in causa esse ambiguitatem verbi, quam idem etiam fuisse ait in verbo, ἐνορκῶ. Sic enim lego auctoribus libris innumeris scriptis, non ut Alciatus divisim ἐν ὅρκῳ, cum de verbo unico lex agat, & ante ut de verbo rogo, volo, mando, fideicommitto, ita mox de verbo ἐνορκῶ, quod interpretor adjuro, vel jurejurando convenio, eadem forma composito, qua ἐνορκῶ, quod est liquido juro. Frequens enim est testatores cum jurisjurandi obtestatione heredes onerare legati aut fideicommissi præstatione, ut in *l.3. ff. de jur. fisc. Per deum rogo te*, & in *§.1. Inst. de fid. hered. Per salutem principis:* & ita *l. cum pater, §. filius, ff. de leg.2.* ponitur, testatorem cum jurisjurandi religione rogasse tabulis data fideicommissa præstari, quæ eni-

xæ preces effectum sunt habituræ, etiamsi ab iotestato non ex testamento heres rem obtinuerit omissa in testamento clausula codicillari: quia valde voluisse videtur testator id de quo heredem adjuraverit. Male ponit Alciatus ad *d. l.* x. exemplum hoc modo: Juro me daturum Titio c. nam ex hac scriptura neque legati neque fideicommissi petitio est, *l.* 34. *in prin. de leg.* 2. Hoc quoque perperam Accursius, Si heres juraverit se daturum, quod de hac condicione quæri nihil attineat cum ipso jure remittatur.

CAP. XXVI. *De clausula l. Lucius, ff. de vulg. substit. quæ abest à Pandect. Florentinis.*

MErito (*) videntur abesse à Pand. in *l. Lucius, ff. de vulg. subst.* hæc verba: *Aliter si ejusdem ætatis liberi instituti invicemque substituti fuissent: tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus successio non ad matrem sed ad substitutum fratrem ejus devolvitur.* Nam cum velle videatur opponere his, quæ ante scripta sunt adversum casum, dum ait, *aliter*, non opponit tamen. Posuit enim supra Paulus factam substitutionem reciprocam à patre heredibus institutis filiis impuberibus legitimo & naturali, ubi legitimum vocat quæsitum ex justis nuptiis, non adoptivum, cum de matre ejus tractet, uxore defuncti, naturalem quæsitum in servitute vel ex concubinatu, qui & ipse ante Constitutiones de nat. lib. solidi capacitatem habuit, ut extraneus quilibet. Hi igitur liberi de quibus egit supra, sunt ejusdem ætatis, sed non ejusdem condiciunis. Unus enim est sui juris, alter in potestate patris. Proinde ex adverso casus ita proponi debuit, *Aliter si ejusdem condicionis*, consequenter superioribus, vel, *Aliter si ejusdem condicionis & ætatis liberi*, &c. Sed & sic ex diverso posito casu, ut fuerint ambo ejusdem condicionis, ambo scilicet in potestate patris, legitimi ambo, impuberes ambo, stultum est adnotare, altero impubere defuncto fratrem substitutionis jure præferri matri, cum & in jure legitimo matri præferatur, quia consanguineus frater est, *§. frater, Inst. de Senatus Consul. Tertyl. l.* 3. *§. plane si mater concedat, ff. de Carb. edic. l.* 2. *C. Th. de inofficio. testament. l.* 2. *C. Th. de secund. nupt.* Frater naturalis, qui in ejusdem patris potestate non fuit, ut ante docuit Paulus, nec jure substitutionis, quæ intelligitur in casum tantummodo vulgarem facta, nec jure legitimo, præfertur matri. Quod autem dicitur diversæ condicionis vel ætatis liberis factam substitutionem reciprocam, valere tantum in vulgarem casum, *l. jam hoc jure, ff. de vulg. substit. l.* 2. *C. eodem*: hoc adeo verum est, ut etiamsi miles cui datum est ut puberi non inutiliter substituat in secundum casum, quod in eum casum verba directa trahantur ad fideicommissum, *l. precibus, C. eod.* si miles, inquam, liberos non ejusdem ætatis invicem substituerit, vel ut in specie, *l.* 9. *C. de testam. mil.* fratrem suum jam puberem & filiam impuberem, mortua impubere intra pubertatem, mater in bonis filiæ præferatur patruo, nisi probaverit patruus eam fuisse voluntatem militis, ut in utrumque casum omnimodo substitutio haberet locum.

CAP. XXVII. *De obstetricibus quædam.*

HYginus in fabularum libro refert Athenienses lege cavisse, ne quis servus aut fœmina artem medicam disceret, eamque ob rem antiquos obstetrices non habuisse, unde eveniebat ut pleræque mulieres verecundia ductæ, dum mares medicos adhibere nollent curandis partibus quibus mulieres sunt, interirent, ut non abs re postea etiam fœminis medicinam facere permissum fuerit, & medici, qui γυναικεῖα scripserunt hosce

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 38.

A libros potissimum fœminis medicis dedicare maluerint, ut Theodorus Priscianus Victoriæ Sabinæ, ad quam inter cætera de præcipuo ejus munere in facienda medicina. *Aliquæ mulieres*, inquit, *quæ voto posteritatis longo tempore desideratæ adficiuntur, medicas accersivere, quas effectus elaboratæ conceptionis felices & peritas exhibuit. Nosti itaque, Victoria, professionis communis hoc magis esse necessarium ministerium, quæ ex tuis officiis sedulis in his magnis rebus experimentum habes, quantum aut gratiæ aut gloriæ accrescat aut medicæ promittenti, aut susceptæ concipienti* Hæc Priscianus. Hæ vero medicæ mulieres, vel ut est in Basilicis ad *l. pen. C. de post. her.* ἰατρίναι assæ vel obstetrices sunt, quæ manibus nascentes excipiunt, & mulieribus ægris medicamenta supponunt, de quarum ut de medicorum mercedibus etiam extra ordinem jus dici

B ait, *l.* 1. *§.* 1. *ff. de ext. cog.* & eis non minus, quam maribus medicis imputari culpam si qua noxia medicamenta supposuerint aut dederint, *l. item si obstetrix, ff. ad leg. Aq.* quod nolim tantum accipi de pessis, quæ & πείσθεια & ἐγκοιλιδιαὶ dicuntur, sed & de iis, quæ firmandis fœtibus opponuntur & ἐπομφάλια vocantur. Sic enim legendum est Fabii Fulgentii t i 1. *Myth. In umbilico matrix catenata constringitur, unde & epomphalia eodem loco firmandis fœtibus apponuntur.* Epomphalia non epinephridia. Etiam illud addendum, obstetricum ex Constitutione divorum fratrum esse arbitrium æstimandi an mulier prægnans sit, *l.* 1. *ff. de ven. insp.* quod hoc multis modis deprehendi possit. *An sit virgo, est in difficili ac pene impossibili, nec hujus rei usquam legitur obstetricibus delatum arbitrium.*

C

CAP. XXVIII. *Jure veteri etiam pupillis legitimam tutelam deferri. Et in libro Regularum emendata pleraque.*

UT hereditas, ita tutela legitima tam masculorum, quam fœminarum proximis agnatis ipso jure defertur cujuscumque ætatis sint: non ergo adolescentibus tantum, sed etiam pupillis, quod obtinuit ante Justinianum, qui primum ad legitimam tutelam pupillum vocari noluit, *§. item major, Inst. de exc. tut.* ne tutor esset alterius, ut est proditum in Constitutione Justiniani, qui ipse tutore indiget. Erat autem pupillus proximus agnatus tutor jure & nomine, non administratione: nam in

D locum ejus dabatur curator, qui administraret, non etiam tutor, quia tutorem habenti tutor non datur. Et hoc aperte demonstrat Ulpianus *libro singulari Regularum tit. de tutelis*, dum in locum patroni absentis, vel in locum pupilli patroni filii, qui & ipse patronus est, *l. cum patronum, ff. de ju. patro.* scribit alterum tutorem mulieri non peti, nisi ad hereditatem adeundam & nuptias contrahendas ex Senatuconsulto. Nec eo nunc ex loco quicquam demi velim. Nam & paulo ante idem evidentius ostendit Ulpianus alium casum adnotans, quo tutorem habenti tutor datur, ita fere: *Mulieri virginive tutorem dari ex lege Julia ad dotem dandam, dicendam, promittendam, si legitimum tutorem pupillum habeat.* Sic enim perspicue scriptum est in *originali Regularum Ulpiani*, quod mihi benignissime communicavit V. C. Jacobus

E Tillius pro sua eximia humanitate & benevolentia erga me, ut mirer ἄνευ, qui non habebant aliud exemplar longe aliter expressisse, *Si legitimum tutorem pupilla non habeat.* Etiam in eodem titulo contra authentici exemplaris fidem scriptum est, *Tutoris auctoritatem necessariam esse mulieribus, si mancipia alienent*, cum in eo sit scriptum, *si rem mancipi alienent*: quod verba quæ sequuntur de pupillis exigunt, ut ii etiam in rerum nec mancipi alienatione tutoris auctoritate opus habeant, cum scilicet mulieres ea tantum opus habeant in alienatione rerum mancipi. In eodem quoque authentico eodem titulo scriptum est, Proculeiani, pro Proculiani, ut in *T. Fl. l.* 2. *De or. ju.* & beneivolentia, pro benivolentia, curatorei pro, curatori, non Pro-

culeij. In eodem titulo *de dotibus* scriptum est rectissime, A *viridiariis & pictaris*: pictoris, pro picturis. In eodem *titul.* XI. scriptum est, Idem lex XII. Tab. jubet bis verbis, *Si pater*: ut Ulpiani 7. *de off. proc.* Verba Consultationis & Rescripti ita se habent: *Em inter*, &c. *Em* est demonstratio legis, demonstratio rescripti. Placet etiam valde, quod in eodem exemplari scriptum est, *tit.* 55. *Et quandoque liberos habuerint, ejusdem partis proprietatem. Hoc amplius mulier præter decimam dotem petet legatam sibi.* Miror etiam *tit.* 16. expressisse formas, *Si uterque vel alteruter eorum nondum ejus ætatis sit, quæ quidem liberos exigit.* Etenim in *archetypo nondum ejus ætatis sunt, qua lex liberos exigit.* Etiam rectius in *archetypo tit.* 19. *Traditio propria est alienatio rerum nec mancipi. Harum rerum dominia ipsa traditione adprehendimus.* Et in eodem: *Quod si posteaquam adita fuerit in jure cessa sit, is qui cessit* B *permanet heres.* Et in *tit.* XX. non est scriptum, *Servus publicus prætorisve*, sed, *Servus publicus prætoriani*, ut *tit.* 24. *sub imperio prætoriani*: quæ scriptura manifestius utroque loco exigit, ut emendemus, Pop. Romani, ut *l. omnibus, ff. ad Trebel.* Sic *titulo* 22. rectius, *Servis hereditariis tibaria dat.* Nec omittam *titul. de legatis* citra fidem exemplaris hæc verba inserta esse, *Si quidem disjunctim, singulis in solidum debentur*: & desiderari tamen in eo quædam illo loco fateor, illa subaudiri aut reponi recte nego, & hæc potius subaudirem, *Si quidem disjunctim, singulis partes debentur.* Item in *eodem tit.* Sententia illa (*Idemque est etsi tacite legaverim. Titio hominem aut decem heres meus dato: hominem dare heredis electio est*) aberrat à fide exemplaris, quod hac in parte tria habet spatia vacua, hæc verba, *Idemque est*, usque ad verbum, C *hominem*, & alterum ab hoc verbo ad illud. *Heres*, & ab hoc tertium aliud ad illa, *hominem dare heredis electio est*. Spatia autem, qua mente ductus quis ita repleverit, nescio: primum enim tacite non legat, qui hominem aut x. legat. Deinde, hominem aut x. heres meus dato, legatum est damnationis, non vindicationis: de quo tamen eo loci dicere Ulpianus instituerat, & malim sic ea replere, *Idemque est si generaliter legaverim Titio hominem. At si ita, heres meus damnas esto hominem dare, heredis electio est, quem velit dare*: hæc postrema verba in exemplari obliterata sunt, ita tamen ut adhuc agnosci possint illa, *velit dare*.

CAP. XXIX. *Ad l. 6. §. si tibi mandavero, ff. Mand. & l. Si vendita ff. de per. & com. rei vend.*

QUod ait *l. 6. §. si tibi mandavero, ff. Mand. Si tibi mandavero, quod mea non interesset, veluti ut pro Sejo intervenias, vel ut Titio credas, mihi tecum esse mandati actionem*, non pugnat cum *l. 8. §. mandati, ff. eod.* quæ non dicit ei tantum competere actionem mandati, qui mandaverit quod sua interesset, sed tunc competere actionem mandati cum cœperit interesse ejus, qui mandavit, & retro, *§. si tibi mandavero*, non dicit ei competere actionem mandati cujus nihil interest, sed ei etiam, qui mandaverit, quod sua non interesset: id est, aliena non sua causa, ut puta mecum agente mandati eo cui mandavi ut pro Sejo fidejuberet, vel ut Titio crederet, tum quia mea interesse cœpit, & mihi in Sejum aut Titium erit mandati actio, quia qui passus est à me mandari ut sibi crederetur, vel ut pro se quis fidejussor intercederet, hoc ipsum E ut mandarem, mihi ipse mandasse intelligitur, *l. qui patitur, ff. eod.* Etiam illud adnotabo, quod initio ait, *l. si vendita, ff. de per. & com. rei vend. incendium sine culpa fieri non posse*, non pugnare cum eo, quod sequitur, incendium sine patrisfam. culpa fieri posse. Utrumque enim est verum, hoc specialiter, illud generaliter: nam etsi fiat incendium sine culpa patrisfamilias, non tamen sine aliorum culpa: & quod accidit aliquando fortuito casu, eo illud haud quaquam infirmatur. Recte enim Nov. 44. & 94. τὰ συμβαίνοντα σπανίως οὐκ ἂν ὁ [illegible] τοὺς καθόλου, & Niceta in Jo. Comneno, ὡς νόμον τὸ σπάνιον ἡγησόμεθα.

CAP. XXX. *De his qui ob ætatem vel paupertatem accusare non possunt.*

IN enumeratione eorum, qui publico judicio accusare non possunt, quod ponantur pupilli, *l. 8. ff. de accus.* & excipiantur certæ causæ, *l. 2. ff. eod.* duco inde ex contrario adolescentes minores XXV. an. accusare posse, sicut & inter eos, qui judices dari non possunt, *l. cum prætor, ff. de judiciis*, dum numerat impuberem, ex eo intelligo quandoque puberem minorem XXV. ann. judicem dari posse, & cum *l. bonæ fidei, De adq. rer. do.* ait rem pupilli usucapi non posse, ex eo colligo rem adolescentis usucapi posse. Sola est lex Julia de adulteriis, quæ nominatim prohibet adulterii accusare minores XXV. B an. *l. 15. §. lex, ff. ad legem Juliam de adult.* videlicet, nisi de suo matrimonio violato, querantur: nam de marito tantum accipienda sunt hæc Pauli verba, *lib. sing. de adult.* Intra quatuor menses utiles expertus (maritus scilicet de quo ante dixeras) licet talis sis, qui alios accusare non possit, ut libertinus aut minor XXV. an. aut infamis, tamen ad accusationem admittitur: & quod ait Paulus ut libertinus, id ex *Papiniani* XV. *Responsorum*, est accipiendum de libertinis filio orbis, aut qui rem sestertiorum triginta millium non habens, ut magis ob orbitatem vel paupertatem ab accusatione excludantur; quam ob conditionem libertinitatis, quæ à patronorum duntaxat accusatione eos repellit: nam & ingenui quoque ob paupertatem repelluntur, quæ in eis ita definitur, si rem minorem habeant sestertiorum quinquaginta C millium, *l. 10. eod.* & in *Novellis Constantini Porphyrogennetæ*, τὴν ἀπορίαν τῶν στρατιωτῶν, τοὺς μέχρι Ν' οὐσίας ἔχοντας: unoquoque aureo æstimato sestertiis mille, ut in *l. Papia*, & in *edicto prætoris de apertis tabulis*, ante quæstionem familiæ occiso testatore: atque ita in libertinis paupertatis definitio hæc est, Si minus quam triginta aureos habeant, in ingenuis si minus quam L.

CAP. XXXI. *De Novellis Leonis Philosophi.*

NOvellarum Constitutionum Leonis sophi, quæ multa corrigunt ex Justinianeo jure, quod sequimur, tantum abest ut aliqua sit apud nos auctoritas, ut nec ætate ejus unquam obtinuerint: nam quod nostris D hodie, idem etiam sæpe Pop. Romani principibus eveniebat, ut quæ constituerant judicio populi non reciperentur, possim memorare multa. Sed de Constitutionibus Leonis satis habeo referre, quod ita in græcis interpretibus scriptum legi. Νεαρὰς διατάξεις ἐξέθεντο μὲν καὶ ἄλλοι πολλοὶ βασιλεῖς, ἐξέθετο δὲ καὶ ὁ σοφώτατος κύριος Λέων, καὶ ἐγένοντο καὶ παρ' αὐτοῦ πολλαὶ νεαραί, οὐκ ἐκράτησαν δὲ, εἰ μὴ μόναι ἅντινες ἐγράφησαν εἰς ὑποθέσεις περὶ ὧν ἄλλοι παλαιότεροι νόμοι οὐ διελάμβανον, καὶ ὅσαι ἐγένοντο εἰς ἀναπλήρωσιν ἐκείνων ὧν αἱ παρὰ τοῦ Ἰουστινιανοῦ νεαραὶ παρέλιπον, καὶ οὐκ εἶπον περὶ τούτων ἐντελῶς καὶ σαφῶς· αὗται γὰρ μόναι ἀπὸ τῶν νεαρῶν τοῦ κυροῦ Λέοντος τοῦ σοφοῦ ἔχουσι τὸ κῦρος καὶ στέργονται: αἱ δὲ ἄλλαι πᾶσαι ἠπράκτησαν. Et in *pragmatica Michaelis* ducis & judicis Attaliotæ. Ὁ μακαρίτης βασιλεὺς κύριος Λέων νεαρὰς μὲν ἐξέθηκε πολλὰς, οὐκ ἐκράτησαν δὲ, εἰ μὴ μόναι ἅτινες E ἑτέρων νόμων μὴ ὑπόντων ἐγράφησαν, ἢ εἰς προσθήκην τῶν παραλειφθέντων ταῖς νεαραῖς τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐγένοντο. Ex tot igitur Constitutionibus Leonis ea tantum obtinuerunt, quæ his de rebus sunt de quibus nihil est ante constitutum, veluti de epochis maritimis, *No.* 57. 102. 103. 104. περὶ ἱερολογίας *No.* 89. περὶ ἐκτυφλώσεως, *No.* 92. & de spatio, quo domum ædificatam in agris abesse oportet ab atrio vicini, *No.* 71. qua de re quod ante constituerat Basilius, quia non erat relatum in libros βασιλικῶν, quos ipse Basilio patri attribuit non sibi, ac proinde aberrabat à corpore juris, nec pro lege observabatur, Leo supradicta Novella

ita

ita ſervari præcipit ; ut ſi terræ latitudo hoc ferat inter A eam domum, & adfinem agrum tantum interſit quantum duo tali jactus ſpatii conficiunt, ſin minus quantum unus. In ea autem pro εἰς ἀποκλήρωσιν, vet. liber habet, εἰς ἀποκλήρωμα, quod eſt εἰς ἀπόμοιραν, ut partem aliquam ab arvo aut vinea ſeparatam : nam & ἀποκληροῦσθαι duobus locis dixit *No.* 5. pro partem addicere alicui & ſupponere : Idemque vetus liber in eadem *Nov.* 71. habet εἴμοι τιμῆς & infra : ἐγράφη συμπολιτείαν, ut *No.* 78. τῆς ἐν τοῖς νόμοις συμπολιτείας : & καὶ τὴν ἐκείνης, & γνώμης, & μετρεῖσθαι τὸ διάστημα, ut apud *Harmenopulum*, non ποιεῖσθαι. Illæ etiam Leonis Conſtitutiones obtinent, quæ jus vetus explicant, ut *No.* 77. aut ſupplent ut *No.* 5.

CAP. XXXII. *Ad eaſdem Novellas emendationes quædam.* B

EX eodem veteri libro didici *Nov.* LXXXII. quæ ſalvæ ſi ſint ſubſcriptiones teſtium, labefactari non vult fidem teſtamenti ob id ſolum, quod vetuſtate aut quo alio caſu ſigna eorum interierint, ſic eſſe legendum Κελεύομεν κἂν μὴ τὰς σφραγῖδας ἡ συνήθεια πρεσβεύσει τῇ διαθήκῃ, εἰ τὴν ἀξιοπιστίαν αἱ ὑπογραφαὶ δύναιντο προσμαρτυρεῖν, μὴ διαμαρτάνειν ἐς εἶδος βεβαίαν αὐτήν .i. Jubemus etiamſi ſigilla teſtamenti non ſuperſint, ſi idoneam fidem ſubſcriptiones teſtamento adhibeant, ne quid ob eam rem teſtamenti fides infirmetur. Placet etiam valde quod *Novella* LXXXIV. ſcriptum eſt, τοῖς ὑφισταμένοις τὸ βίαιον οὐκ ἄπορον ἀποφυγὴν διὰ τῆς πρὸς βασιλέα ἐπιβοήσεως, non deeſſe auxilium his quibus vis infertur, cum poſſint invocare principem, & *No.* XCIX. ὑπὸ γνώμης δολιότητι κινηθέντες, ut *No.* CVII. δολιότητι γνώμης, quod eſt dolo malo, malitia mala. & *No.* L. pro τὴν ῥηθεῖσαν, vetus habet recte, τιμηθεῖσαν, & *No.* XL. καὶ τὴν πέραν ποτε, rectius καὶ τὸ πρῶτον τῷ χριστιανῷ πολιτεύματι. In *No.* quoque XXXIV. rectiſſime, ποριζόμενον ἕτερον κέρδος, & intelligit fiſcum cui jus vetus addicit C bona tutoris, qui vitiavit pupillam ſuam, quæ multo æquius pupillæ addicerentur ſolatii loco: & infra, ὡς σπερκηλῖδα μῶμον. Item, *No.* XXVII. ſcribendum, ὅπερ καὶ ἐνταῦθα συμβαίνει, & paulo poſt τῆς γνώμης ἑκουσιότης εἰς ὑποταγὴν συνέρχεται.

CAP. XXXIII. *Quæ cauſa ambigendi fuerit in ſpecie, l. Aquilius, ff. de donat.* D

IN ſpecie *l. Aquilius, ff. de don.* dubitationem facit, ut opinor, quod ſcribit Scævola *l. Lucius eod. tit.* mortuo eo, qui gratuitam habitationem alii conceſſit, heredes ejus habitationem prohibere poſſe : & videtur Scævolam moviſſe lex Cincia, quæ donationibus certum modum impoſuit, eaſque certis ex cauſis fecit inutiles, & ſtrictius ubique ſemper accepit : & inter cætera hoc jus eſt, ut donato gratiſve conceſſo uſu domus vel cœnaculi vel diætæ habitandi cauſa non cogatur heres donatoris eum inquilinum ferre, niſi aliud dictum ſit, etiamſi dictum ſit ut quamdiu vellet hoſpitio uteretur, quoniam hoc ita ſtricte interpretamur. Quamdiu vellet ſe vivo vel ſe mortuo ſinente herede : & hac ratione ducti heredes donatoris in ſpecie *d. l. Aquilius*, Nico- E ſtrato faciebant controverſiam habitationis, nec ſinebant eum inſequentis temporis habitatione frui: ſed refelluntur, quia diſcipulus præceptori donaſſe proponitur, & remunerationis igitur loco potius, quam meræ donationis habitatio ſucceſſiſſe. Si remunerationis, & quaſi ſolutionis, *l.* 10. *§. ſi domini, De in rem. ver.* aut permutationis, *l. ſed & ſi lege, §. conſuluit, ff. de pet. her.* quæ res à mera donatione longiſſime diſtat : qua de cauſa recte dicitur leges de inſinuandis donationibus, vel de revocandis & ſpecialiter *l. ſi unquam, C. de rev. don.* ad remunerationes non pertinere. Quamobrem tantum abeſt ut Papinianus in *d. l. Aquilius* diſſentiat à Scævola, ut tacite potius admittat ſententiam quidem Scævolæ eſſe veram in mera donatione ; non in remuneratione præceptoris, quam utique non oportet accipi reſtricte ſicut donationem, ita ut non teneat heredem donatoris quandiu vixerit donatarius idemque præceptor, quia & ad remunerationis cauſam legis Cinciæ modus non pertinet. Licet enim præceptori donare in infinitum, quia doctrina certo modo æſtimari non poteſt.

CAP. XXXIV. *De legibus annariis urbis aut municipiorum quædam.*

REperio in urbe Conſulatui præſcriptos fuiſſe annos XLIII. apud Ciceronem *V. Philip.* ac ſimiliter præturæ cæteriſque magiſtratibus urbanis ſuam cuique ætatem. Latinus Pacatus in *Panegyrico Theodoſii* : *Non in ampliſſimis*, inquit, *magiſtratibus adipiſcendis, ſed in præturis quoque & ædilitatibus capeſcendis ætas ſpectata eſt petitorum, nec quiſquam annos comitiali lege præſcriptos feſtinatis honoribus occupavit.* Aliquando tamen ex indulgentia principis aut populi etiam minorem XXV. aut XX. annis legimus Conſulem factum, *l.* 1. *ff. de off. Conſ. l. quidam, ff. de re jud.* aut beneficio liberorum, *l.* 2. *ff. de mino.* Lampridius *in Commodo. Venia legis annariæ impetrata, Conſul eſt factus.* Et in eadem *Philippica* M. Tullius plures recenſet, qui admodum adoleſcentes Coſſ. fuerunt. Et ætas quoque præturæ aut quæſturæ præſcripta legibus annalibus non ſemper obſervata eſt. Capitolinus in *Marco. Gratia ætatis facta quæſtor eſt deſignatus.* Spartianus *in Juliano. Quæſtor ante annum quam legitima ætas ſinebat deſignatus eſt.* Plinius VII. *Ep. Illum in prætura ſum conſecutus cum mihi Cæſar annum remiſiſſet.* Sed exigebatur, ut opinor, plena pubertas ſemper .i. ætas XVIII. annorum, *d. l. quidam, l.* 19. *C. Th. de decur.* quæ ἀκροτάτη ἥβη dicitur ab Arriano in Indicis, & ab aliis prima lanugo. Et ita in municipiis minorem XXV. an. conſtat decurionem creari beneficio principis : nam dignitas, ut eleganter ait *l. pen. §.* 1. *de decur.* id eſt pulchritudo oris, quam proprie dignitatem appellari Agrœtius ſcribit, ut illo loco Ciceronis *pro Cælio*, *Quis non poſſit huic ætati atque huic dignitati?* quæ quidem dignitas certa ſpes eſt ejus honoris, ea nunquam facit ut ex indulgentia principis decurio fiat minor XXV. an. Nam ut Plinius ait, *in Epiſt. ab optima indole non exigitur numerus annorum.* Et Valerianus apud *Vopiſcum in Probo. In eo non ſpectari ætatem, qui & virtutibus fulgeat & moribus polleat.*

CAP. XXXV. *Servitus una, Ne quis ædes ſuas altius tollat, ne luminibus vicini officiat.*

QUæ dicitur ſervitus, Ne altius quis tollat ædes ſuas, ne luminibus vicini officiat, una eſt ſervitus non duæ, adeo ut qui alterum obtinuit, veluti, ne vicinus ædes altius tollat, & hoc adeptus videtur, Ne luminibus officiat, & contra qui Ne luminibus officiat, etiam illud, Ne altius tollat, *l. luminum, l. hæc autem, ff. de ſer. urb. præd. §. prædiorum, & §. ult. Inſt. eod.* qua de re in celeberrimis urbibus ſæpe diſputatur, certe in utraque Roma fuit frequentiſſimum his de rebus quæri, & in hoc ubique ſervari veterem formam ædificiorum, *l.* 1. *ff. de ſer. & aq. l. qui luminibus, ff. eod. l. ἡ μέλλων, C. de ædif. pr.* & ita Agathias Scholaſticus Smyrnæus *hiſt.* V. Conſtantinopoli refert magnam fuiſſe controverſiam inter duos vicinos Anthemium mathematicum & Zenonem Rhetorem, τὸ διατείνεσθαι χώραν τὸ πρότερον εἰθισμένον (quæ eſt de proſpectu inſtituto contra veterem morem) ἡ ἑκατέρου οἰκονομίας παρὰ τοῦ μὲν τῆς εἰς ὕψος αἰρθείσης καὶ τῷ φωτὶ λυμαινομένης, de ſervitute altius non tollendi & non officiendi luminibus. Et ſimilem in eadem urbe refert Zonaras fuiſſe querelam mulieris cujuſdam adverſus Petronam præfectum vigilum vicinum ſuum, τὰς ἑαυτοῦ διαίτας ὑψοῦντα, καὶ τῆς αὐτῆς οἰκίας ἐπισκοποῦντα : & quamvis hoc tantum legibus decretum ſit, ut ſi quis contra ſervitutem debi-

debitam io fraudem vicini ædificaverit ; damni habita- A
ratione , novum opus suis sumptibus tollat, *l. si quid*, *l. si in ædibus*, *C. de ser. & aq.* tamen Theophilum imperatorem destructo ædificio etiam materiam , & solum addixisse mulieri .

CAP. XXXVI. *Etiam Impuberes Cives Romanos certis casibus habuisse olim testamenti factionem.*

INvenio apud Sozomenum *lib. 1. cap. 9.* lege Constantini etiam impuberibus profitentibus cœlibatum datum jus testamenti faciendi in ipso ingressu monasterii, quod ut Leo philosophus mutavit *No.* VI. ita quod antiquæ leges permittebant pupillo ut sibi faceret testamentum si esset tribunus oumetorum quasi dignitate
militari supplente ætatem , & consequenter non per- B
mittebant patri in cujus potestate esset ei facere substitutionem pupillarem , id Justinianus abrogat *l. ult. C. de test. mil.* facilius autem tribunatus numeri , vel alia dignitas militaris impubari mandatur maxime ex illustri familia profecto , cum possit majores natu vicarios , adjutores, consiliarios habere quam onus militiæ eidem imponitur , quanquam & id quoque Adriano displicuisse legimus. Valerianus Aug. *apud Vopiscum in Probo: Mirarii quod ego imberbem tribunum fecerim contra constitutum Divi Adriani.* Et de eodem Adriano Spartianus. *Nullum tribunum nisi plena barba fecit , aut ejus ætatis , quæ prudentia & annis tribunatus robur impleret.*

CAP. XXXVII. *Ad l. in omnibus, ff.* de Judic.

PApinianus *libro* XI. *Quæstionum* tractavit de dotibus & inter cætera cum scripsisset idem quod Ulpianus *l. si constante, §. quotiens , ff. soluto mat.* soluto matrimonio ante diem solvendæ dotis in judicio rei uxoriæ condemnari virum ut mulieri caveat , Sua die dotem reddi , subjicit generaliter , *Et in omnibus bonæ fidei judiciis cum nondum dies præstandæ pecuniæ venit , si agat aliquis ad interponendam cautionem.* i. satisdationem , ex justa causa , puta quod debitor labatur facultatibus , condemnationem fieri , *l. in omnibus , ff. de jud.* Quia dicit in bonæ fidei judiciis , ergo non in strictis , nisi scilicet cum bonorum separatio fit *l. 4. ff. de separ. l. quotiens , §. si semel, ff. de pecul.* Et ita plerumque ubi quid obtinere dicitur in judiciis bonæ fidei ,
id existimandum est non obtinere in strictis , ut cum D
dicitur , In bonæ fidei contractibus ex mora usuras deberi , In bonæ fidei judiciis pacta facta incontinenti inesse ex parte actoris , In bonæ fidei contractibus patrem non solum de peculio conveniri & de in rem verso , sed & si quid præterea dolo malo ejus captus fraudatusque actor est , In actionibus bonæ fidei haberi rationem furti ab adversario commissi, In bonæ fidei judiciis affectus rationem haberi. In actionibus bonæ fidei etiam majoribus officio judicis subveniri . Excipiuntur autem actiones legatorum, & fideicommissorum . Nam & si strictæ sint, tamen pleraque mutuantur ex bonæ fidei judiciis , puta ut cautio legatorum præstetur ante diem , quæ tamen est ex edicto prætoris , ut & quæ de hereditate interponitur ante diem non fideicommissaria tantum, l. *Impp. ff. ad Trebel.* sed & directa, *l. inter ,
ff. qui satisdare cog. l. 8. ff. de præt. stip.* In bonæ fidei ju- E
dicio ex officio judicis interponitur , *d. §. quotiens , l. quod si in diem , ff. de pet. her.* & ita *d. l. in omnibus*, cum sit sub titulo de judiciis , etiam accipienda est, ut officio judicis ante diem pecuniæ debitæ cautio interponatur . Et ait , *In omnibus.* i. sive generalia sint sive specialia , *l. pro socio arbiter , ff. pro soc.* & sive sui origine bonæ fidei sint , sive postea fiant beneficio exceptionis doli mali, ut *l. Seja, ff. de mor. cau. don.* Qui agit ad pecuniam ante diem , repellitur ipso jure , quia & hæc exceptio , Cujus pecuniæ dies non venit , inest bonæ fide judiciis . Qui ad cautionem , ex justa causa admittitur & condemnat reum.

CAP. XXXVIII. *Eorum quæ in testamento scribuntur quæ à testatore proficiscuntur, quæ ab herede.*

TUtelæ non ab herede sed à testatore protinus proficiscuntur , *l. 7. ff. de test. tut.* & hujus rei argumentum præstat , quod heres ipse tutor dari potest, qui non posset dari si tutelæ datio ab herede proficisceretur, & post mortem heredis recte tutor datur , qui non daretur recte si ab herede tutela proficisceretur : & hoc dicitur in *d. l. 7.* ad discretionem legatorum , & fideicommissorum , & libertatum , quæ omnia ab herede proficiscuntur . Legata omnino ab herede , ut nec heredi ob eam rem à semetipso legari possit, nec post mortem heredis alii . Fideicommissa quoque heredi à semetipso relinqui non possunt , & ab herede proficiscuntur, vel ab herede heredis, ut & legata hodie ex constitutione Justiniani libertates similiter ab herede proficiscuntur , à quo servi liberi esse jussi sunt , adeo ut nec post mortem dari possint , ut Ulpianus scribit *lib. sing. Regularum tit.* 1. videlicet , si hi quibus dantur heredes constituti non sint . Nam si heredes instituti sint, non à coheredibus , sed à semetipsis, id est, nullo actu, nullave persona media interveniente libertatem accipiunt, *l. 6. §. ult. ff. de her. inst. l. ex parte, ff. de adq. her. l. 2. §. penult. ff. de statulib.* vel quod pene idem est, ab ipso testatore, ut *l. 1. C. de nec. her.* ait ab ipso testatore servum liberum, & heredem existere , id est, protinus & *ἀμέσως* etiam ante apertas tabulas, ut Stephanus docuit recte in *l. ejus, qui in provincia, ff. de rebus cred.* Unde nata est re-
C gula juris civilis , libertatem adimi non posse , *l. si ita scriptum, §. Regula, ff. de lib. & post* quæ tamen falsa esse videtur, *l. 1. ff. de ademp. lib. l. si peculium, §. 1. ff. de man. test. l. si servus , ff. de fid. lib.* & vero falsa est , nisi coangustetur ad servum proprium quem dominus liberum & heredem esse jussit , ut huic eodem testamento libertas adimatur inutiliter : quia à quo legari non potest , nec adimi ab eo quidquam potest . Ab herede autem ipsimet heredi legari non potest . Ergo nec ab herede ipsimet heredi adimi quidquam potest , *d. l. 6. in fin.* quoniam una atque eadem causa est & legandi & adimendi .

CAP. XXXIX. *Ad l. pen. ff. in quib. cau. pig. vel hyp. tac. cont.*

MAjor est vis specialis , quam generalis pignoris ; & major expressi quam taciti : quia videntur quodammodo creditori nexa magis , quæ specialiter , quam quæ generaliter , & perfusoriæ pignerata sint , quæ expressa conventione , quam quæ tacito jure . Hinc fit , ut servum locatori pensionis nomine expressim datum , vel obligatum non possimus manumittere , qui tamen manumittimus recte servum eidem ob pensionem tacite obligatum , vel illatione sola servi in domum conductam , *l. penult. ff. in quib. cau. pig. vel hypothec. tac. cont.* videlicet ut ait lex , antequam pensionis nomine præcludamur : nam moris erat non solvente inquilino pensionem aperiri ædes , & describi à publicis officiis res omnes , & mancipia , quæ in eas intulisset . *l. cum domini , ff. loca.* ac deinde ab eisdem officiis obsignari , ut *l. si injuria , ff. de injur. l. ult. C. Th. de adm. tut.* ac præcludi ostium ædium claustro adhibito vel consepto , quod Græcis illo loco est , *τὸν οἶκον ἀσφαλίζεσθαι* , quo genere videbatur locator ipse detinere mancipia , quæ incluserat , nec jam erat tacitum pignus , sed reale & corporale, & quasi manifestarium , ideoque nec à præfixis , & præclusis ædibus jus erat inquilino eorum mancipiorum manumittendorum . Et derisus est , inquit Nerva jurisconsultus , qui monstraverat servos detentos ob pensionem per fenestram manumitti posse , puta in fenestra exhibito aut se offerente servo , & domino dicente teste populo eum se liberum

liberum eſſe velle : Deriſus autem eſt non inſultando (nec enim ſolent prudentiſſimi juris auctores alii aliis inſultare) ſed argumentando, dum oppoſita ratione certa cautioni ejus cæteri adſenſi non ſunt, quia ſcilicet ſi ea ratione, quam Nerva monſtravit ſervi manumitti poſſunt quaſi non plane detineantur, quibus patent feneſtræ, non tantum præfigendum eſſet oſtium ædium, ſed præfigendæ etiam eſſent, vel obſtruendæ feneſtræ, & proſpectus omnes: quod utique dixerit nemo: & ſervus quoque ſpecialiter pignori datus locatori, & à locatore retentus in ſuis ædibus, à domino tranſeunte beneficio feneſtræ manumitti poſſet, quod etiam dixerit nemo : & eod. ſenſu Seneca XII. *Epiſt. Quemadmodum oppoſita interrogatione ſimiliírrideatur attende*. Et in *l. ſed an ultro, D. de neg. geſt.* cum Labeo dixiſſet negotiorum geſtorum actionem habere eum, qui utiliter negotium geſſit, etiamſi effectum negotium non habuerit : ut ſi domum fulſit, & combuſta eſt, ſi ſervum curavit, & obiit, & adnotaſſet Proculus hanc definitionem non eſſe perpetuam, nec enim agere negotiorum geſtorum eum, qui domum fulſit, quam dominus quaſi impar ſumptui dereliquiſſet, vel quam ſibi neceſſariam non putavit : hanc adnotationem Proculi Celſus deriſit, deluſit, declinavit oppoſita hac ratione, quia eum tantum dixit Labeo agere negotiorum geſtorum, qui negotium utiliter geſſit. Is autem, quem ponit Proculus utiliter negotium non geſſit, qui non neceſſariam rem, & quæ oneratura erat patrem familias aggreſſus eſt : atque ita adnotatio Proculi non potuit apte accommodari ad definitionem Labeonis.

CAP. XL. *Græcorum adnotatio ad extremum verſum, l. Fratres, C. de inoffic. teſt.*

AD hæc ultima verba *l. Fratres, C. de inoffic. teſtam.* Excepto ſervo neceſſario herede inſtituto, quam ſubjiciam adnotatio Græcorum interpretum non caret mendo, & tamen cum ſit petita ex intima juriſprudentia, digna eſt, ut à nobis penitus excutiatur. Verba ejus hæc ſunt, Ὁ' πότερον φαὶ ἄπορος ἐστὶν ἡ οὐσία, περιττὸν ἦν ἐπιτρέψαι τῷ ἀδελφῷ τὴν de inofficioſo κινεῖν· τοῦτο γὰρ τὸ νόμιμον ἐπὶ τῆς εὐπόρου μᾶλλον οὐσίας ὀφείλομεν δέχεσθαι, καὶ οὐκ ἐπὶ παντὸς δούλου σὺν ἐλευθερίᾳ γραφέντος κληρονόμου· εἰ γὰρ ὡς ἔγνωμεν ἐν τῷ de teſtamentis οἱ ὑποκατάστατοι τοῦ δούλου προτιμῶνται αὐτοῦ παρὰ τὴν τῆς διαθήκης ἀκολουθίαν· πολλῷ πλέον καὶ ὁ ἀδελφὸς ζητῶν διαδέξασθαι τὸν εὔπορον αὐτοῦ ἀδελφὸν ὀφείλει τοῦ δούλου προτιμᾶσθαι. Et hic ſenſus, ubi hereditas ſolvendo non eſt, fruſtra permitti fratri querelam inofficioſi teſtamenti, & legem *Fratres*, potius accipiendam eſſe de hereditate, quæ ſolvendo eſt, & non de omni ſervo cum libertate herede ſcripto : nam ſi inquit, ut didicimus in libro de teſtamentis, qui ſervo ſubſtituti ſunt ei præferuntur contra teſtamenti ſeriem, & multo magis frater volens ſuccedere fratri, qui ſolvendo eſt, ſervo præferri debet: & hic vero ſenſus ſtare non poteſt. Primum quia ubi fit mentio ſervi neceſſarii heredis, fere ſemper ponitur hereditatem non eſſe ſolvendo, ut in *lege Ælia Sentia de non manumittendis ſervis in fraudem creditorum*, & *l. qui potuerunt, D. de man. teſt. l. facta, §. ult. D. ad Trebel. & l. ſi fine, §. ſed quod Pap. D. de minor.* Cauſa enim inſtituendi ſervi neceſſarii heredis, eſt inopia domini, ne poſt mortem creditores ejus famam, & exiſtimationem inceſſant. Itaque videtur etiam verſus ille *l. Fratres*, accipiendus de hereditate, quæ ſolvendo non eſt: nam ſi frater præteritus in bonis teſtati fratris præferatur liberto heredi inſtituto, niſi fratrem, qui eum inſtituit maximis beneficiis adſecutus ſit : & præferri quoque eum eſt æquius liberto Orcino, niſi agatur de conſervanda fama, & exiſtimatione defuncti fratris. Quamobrem in ea adnotatione pro εὔπορος legendum opinor ἄπορος, ut vel initium adnotationis ſuadet eum locum eſſe accipiendum de hereditate, quæ ſolvendo non eſt. Nam & vix acturus eſt frater adverſus ſervum heredem ſcriptum de hereditate, quæ ſolvendo non eſt. Et ubi ſolvendo hereditas eſt, recte ſubjicit æquiſſimum eſſe, ut quemadmodum ſervo præfertur is, qui ei ſubſtitutus eſt, ita ac vero multo magis ei frater anteponatur beneficio querelæ inofficioſi teſtamenti. Servo autem præferri ſubſtitutum dixit eſſe relatum libro de teſtamentis: quibus verbis haudquaquam exiſtimes notari *l. 57. D. de hered. inſt.* quæ de ea hereditate loquitur, quæ ſolvendo non eſt, ſed *l. ult. C. de neceſ. her. inſt.* quandoquidem in *Baſilicorum libro de teſtamentis*, & in cæteris omnibus libris commiſtæ ſunt Digeſtorum, & Codicis leges, & ex *d. l. ult.* ſervus proprius à domino pure heres ſcriptus, & ſub caſuali condicione liber, deficiente condicione ſi hereditas ſolvendo ſit, excluditur ab hereditate, & in ejus locum venit ſubſtitutus, vel legitimus heres: ſin autem ſolvendo non ſit, ſervus liber, & heres neceſſarius fit : quæ diſtinctio etiam merito recipitur in *d. l. Fratres*, & adnotatio tam profecto doctiſſima,

JACOBI

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER DECIMUS OCTAVUS.

A

CAPUT PRIMUM.

Quid sit inter condicionem, & diem incertum:

DIEM incertum adjicit legato, qui Titio legat cum pubes erit, vel cum inierit consulatum, quia fieri potest, ut moriatur Titius ante pubertatem, vel ante indeptum consulatum, *l.si heres, D. Quando dies leg. ced.* vel qui legat hoc modo, Heres meus cum morietur Titio C. dato, quia fieri potest, ut is dies non cedat vivo legatario, puta si prior B legatarius moriatur, quo casu legatum extinguitur, *l.1. l. heres, §. 1. D. de cond. & dem. l. si pecunia, §. ult. De leg.2. l. ult. in fin. C. de contrab. stipul.* Proinde legatum hujusmodi quasi condicionale est, & hoc est, quod dicitur, Diem incertum facere condicionem, quamobrem ad ea legata quibus dies incertus adjicitur, regula Catoniana non pertinet, *l.cætera, §.1. de leg.1.* & eorum dies non cedit à morte testatoris, sed cum extiterit condicio, vel dies, *l.unica, §.sin autem, C.de cad. toll.* Denique si legatarius ante decesserit, ad heredem suum legatum non transmittit, *d.l.1. l.4. D. quand. dies leg. ced.* nec interim id alii delegari .i. cedi potest, *l.legata sub condicione, D.de cond. & demonst.* quia non dum debetur, & legatarius condicionalis creditor non est, *l.is cui, De oblig. & act.* Et ita malo accipere delegari in *d.l.legata, ut l.1. C.de cont.* C *jud. l.11.C.de don.l.quod debetur, D.de pec.* quam ut Græci *μεταφέρεσθαι*. Ergo diem incertum, cum effectu ipsa condicio sit, etiam non male condicionem appellaveris, ut *l.1. §.ult. D.ut leg.nom. cau. l.si dies, §.1. D.quand. dies leg. ced.* in illo loco, tempus condiciove: nam & è contrario condicio appellatur dies incertus, *l.talis, De legat. 1.* Sed hoc interest, quod omnis condicio est dies incertus, omnis dies incertus non est condicio. Si possit non cedere, ut cum relictum proponitur legatum Cum morietur heres, condicio est, quia non cedere potest vivo herede legatario mortuo. Si non possit non cedere, condicio non est, ut si cum morietur Titius ei legavero, putum est legatum, quia fieri non potest, ut non moriatur Titius. Ne dicas, quia & si prior heres moriatur, heredis heres Titii heredi tenetur, *l. 4. Quan. dies leg. ced.* D *l.heres, De cond. & dem.* quia & idem est in legato condicionali, *l.legato sub condicione, D.eodem.* Et ita si cum moriar promisero, dies incertus est, non condicio, & quod interim solvitur repeti non potest, quod tamen repeteretur si condicio esset, *l.sub condicione, & l.seq. D. de cond. indeb.* Et recte *l.dies, D.de cond. & demon.* diem incertum condicionem facere in testamento. Nec enim idem est in stipulatione, ut constat, & inter legata condicionalia, & stipulationes condicionales innumeras differentias esse. Nec item testamento quoque ita est, nisi dies legati possit non cedere. In *d. l.sub condicione* videtur legendum, die pendente.

CAP. II. *De pacto ita concepto, Profiteor te non teneri.*

PActum, quo debitum remittitur, vel in rem concipitur, vel in personam. In rem si generaliter paciscatur debitor, ne petatur. In personam si specialiter ne à se petatur, & ut hac in re sibi præcipue prospiciat, atque consulat, *l.jurisgentium, §.pactorum, D.de pact.* Pactum in rem heredi debitoris prodest, non pactum in personam. Item pactum in rem emptori prodest, non pactum in personam, secundum Proculi sententiam. Sic malim in *l.si tibi, §.pactum, D.eodem.* Nam secundum Sabini sententiam pactum in personam prodest emptori, vel donatario. Et in *l.tale pactum, D.eodem.* Pactum in rem ideo generale pactum dicitur, quod non paciscentes tantum teneat, sed etiam successores eorum. Nec personis paciscentium coarctetur, si ita conceptum sit, Profiteor te non teneri. Non dicit, Profiteor me nihil à te petiturum, quibus verbis non abrogat obligationem, sed Profiteor te non teneri, quibus plane verbis obrogat obligationem ipsam, & in rem igitur sermonem dirigit non in personam. Denique hæc verba, Profiteor te non teneri, vim pacti generalis habent: plus est profiteri, quam confiteri. Cicero *pro M. Tullio* (sic est legendum apud Nonium) Hic ego non solum confiteor, verum etiam profiteor: & pro Cæcinna. Ita confitetur ut non solum fateri, sed & profiteri videatur. Hæc tamen verba, Profiteor te mihi pecuniam solvisse, neque vim pacti habent, neque liberationis aliter quam si pecunia soluta sit, *l.si accepto latum, §.1. D.de accept.* Fit his verbis apocha, L.Titius profiteor P. Mævium mihi solvisse X.quæ debuit ex testamento G. Seji, Lutetiæ Parisiorum anno, & die illo: quæ & professio solutæ pecuniæ dicitur *l.14. C.de solut.* Apocha autem non liberat debitorem, sed solutio: quæ si nulla intervenerit, apocha nullius momenti est, si modo intra XXX. diem fuerit posita querela sive exceptio non solutæ pecuniæ.

CAP. III. *Differentiæ inter usuras & fructus:*

NOn (*) est per omnia verum, quod ait *l.usuræ, D. de usur.* usuras vicem fructuum obtinere, & merito à fructibus non separari, quæ sententia proprie pertinet ad S. C. de petitione hereditatis: nam in tribus potissimum inter se plurimum distant. Malæ fidei possessor tenetur de fructibus percipiendis, non de usuris, *l.si navis, D. de rei vindic. l.item veniunt, §. Pap. D. de petit. hered.* Item novatio obligationis non extinguit fructuum persecutionem, qui ante, vel post novationem percepti sunt: extinguit tamen usurarum petionem, *l. 4. D. de usuris*, quia à tempore novationis voluntariæ usuræ non currunt. Voluntariæ, inquam, nam lite contestata usuræ currunt, quam differentiam inter novationem voluntariam, & litis contestationem patefaciunt, si conjungantur, quæ ex eodem libro sumptæ

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 33.*

tæ sunt, *l. 18. ff. de novat. & l. lite, ff. de usur.* Itaque quod ait *l. 4. §. ult.* quod non transfertur in causam novationis jure pristino peti posse, ut *l. 3. §. 1. ff. de act. emp.* non est perpetuum, ut Græci dicunt illo loco, non ἀῤῥαγῆ μηδὲ ἀσάλευτον: nec enim locum habet in usuris aut pœnis, aut hypothecis, quæ etiamsi in novationem, non venerint, novatione perimuntur, *l. 15. 18. l. aliam, ff. de novat.* nisi aliud cautum sit posteriori obligatione *l. 1. C. etiam ob chirog. pec.* sed ei regulæ tantum locus est in fructibus & partubus & adquisitionibus servorum. At præterea in judiciis bonæ fidei usuræ veniunt ex mora, fructus etiam ante moram, *l. videamus, §. pen. ff. de usur.* Et malæ fidei possessor fructus perceptos ante motam controversiam omnes restituit, usuras post motam controversiam, demum ex *l. 1. C. de his quib. ut indig.* quod quoniam idem obtinet in bonæ fidei possessore, mira quadam ratione Ulpianus adstringit in *l. item veniunt, §. cæterum, De petit. hered.* ut discordiam dissipet quæ est inter illam legem & S. C. Adrianum *De petit. hered.* Nam legem illam vult tantum locum habere in rebus hereditariis, quæ magis onerant, quam augent hereditatem, puta sterilibus aut tempore perituris, quas expediebat vendi, & quas nisi venderet imputaretur ei. Unde restat hæc tantum in ea re differentia inter bonæ fidei & malæ fidei possessorem, quod ille si res hereditarias distraxerit post motam controversiam, non aliter in petitionem hereditatis ipsæ res veniant & fructus earum vel quanti in litem juratum fuerit, *d. l. item, §. ult.* quod plerumque est immensum & iniquum pretium, nisi fuerint res steriles aut tempore perituræ, quia res illæ non veniunt in petitionem hereditatis aut fructus earum, sed vel æstimatio earum vera, vel quod ex venditione redactum est pretium cum usuris, prout actor elegerit, *d. l. item, §. quid si post.* Malæ autem fidei possessor sive ante, sive post motam controversiam bonorum res distraxerit, res ipsæ veniunt, & fructus vel quanti in litem juratum fuerit, nisi fuerint res parvi emolumenti, non necessariæ vel quæ servari non possunt, quæ tempore sunt perituræ, *l. nisi, §. Julianus, ff. eod.* eæ namque res & fructus earum non veniunt in petitionem hereditatis, sed si fuerint distractæ ante motam controversiam, venit earum æstimatio vera, si post motam controversiam, vel æstimatio vera, vel pretia quanti venierunt cum usuris, actoris arbitrio, *d. §. cæterum.* Nec alias vero agnosco esse differentias inter usuras & fructus.

CAP. IV. *Cur legatum cum servo proprio relictum sub appellatione liberti non valet, & institutio tamen valet.*

EX rescripto Antonini ad Anfidium Victorinum servus proprius, qui heres scribitur sine libertate sub nuncupatione liberti hoc modo, Stichus libertus meus heres esto, benigna interpretatione pro eo habetur, atque si cum libertate heres scriptus esset, & valet institutio, & legatum tamen non valet, quod ei relinquitur sub eadem nuncupatione, *l. 2. C. de necess. hered. instit.* Cur benigna illa interpretatio admittitur in heredis institutione potius, quam in legato? aut cur servo proprio ipso jure, cum neque hereditas, neque legatum dari possit non adscripta libertate, & libertum nuncupare non sit adscribere libertatem, sub ea appellatione hereditatem recte datam interpretamur potius quam legatum? An quia hereditates pleniore honore tribuuntur, *l. filium, §. sed & si portio, ff. de leg. præst.* adeo ut si qua fiat in legato benigna interpretatio, & multo magis fiat in hereditate, non continuo etiam fiat in legato. Nam & ita licet ex sola scriptura institutionis vel substitutionis servi proprii hodie servo competat libertas, non tamen competit ex legato ei relicto sine libertate, *l. pen. C. de necess. hered. instit.*

CAP. V. *Servo proprio tutori dato filio impuberi sine libertate, directa an fideicommissaria libertas competat aut debeatur.*

JUstinianus in *l. pen. C. de necess. ser. instit.* dum ita argumentatur, Si per præsumptionem adsumitur libertas in persona servi, qui tutor datus est sine libertate, ut *l. si hereditas, §. ult. ff. de test. tut. l. etsi non adscripta, C. de fid. lib.* & adsumenda igitur est in persona servi, qui heres scriptus est sine libertate, non bene argumentari videtur: major enim est ratio adsumendæ libertatis in tutore, quam in herede. Nam in tutore duplex est favor, libertatis & pupilli, *d. l. & si non adscripta:* in herede unus tantum libertatis favor: ac præterea in persona tutoris fideicommissaria tantum libertas adsumitur, *d. l. & si non adscripta,* quod & *l. generaliter, §. si quis tutorem, ff. eod.* significat. In persona heredis scripti Justinianus adsumit directam: sunt igitur casus dissimiles: quamobrem ut hanc dissimilitudinem contereret & augeret quam ipse statuit similitudinem aut minimum ea ut clauderet, efficeret, adsumit Justin. etiam in persona tutoris directam libertatem, *§. 1. Inst. qui test. tut. da. pos.* ut plane sit liberum, ut opinor, servo vel ex *l. & si non adscripta,* sibi adserere fideicommissariam libertatem, vel ex *d. §. 1. directam, arg. l. si quis servo. ff. de manum. test.* quod & Thalelæus scripsisse videtur in *d. l. & si non adscripta,* dum ait eum qui adsumit fideicommissariam libertatem non abrogare directam, & utramque sibi servum adserere posse. Incommodum, quod attulit Theophilus in *d. §. 1.* S. C. Dasumianum tollit, ex quo pupillus interim vice absentis habetur, ut libertas servo competat ac si ex causa fideicommissi manumissus esset.

CAP. VI. *An heres adire hereditatem possit antequam ultus sit necem defuncti.*

VErum est quod Azo scribit, heredem posse adire hereditatem, aut miscere se hereditati, aut bonorum possessionem petere, & aperire, recitare, describere tabulas testamenti antequam ulciscatur necem defuncti: nam in *l. ejus, §. ult. ff. de jure fisc.* is demum incidit in crimen inultæ mortis defuncti, qui post aditam hereditatem eam non ulciscitur: ergo adiri potest sine periculo, quod etiam probat *l. eum, qui, §. bonis, ff. de his, quæ ut indig.* & tamen *l. 6. C. de his quib. ut indig.* significat majorem XX. an. non posse adire hereditatem nisi & reo cædis postulato rem perduxerit ad sententiam unam atque alteram, interposita appellatione à priori sententia: & ex contrario *l. 9. eod. tit.* dum occiso eo à quo hereditas proficiscitur veneno aut vi carminis, heredem ait posse adire hereditatem antequam mortem exequatur atque vindicet, satis ostendit, occiso illo vi aperta aliud esse dicendum: quæ distinctio valet, quidem in S. C. Silan. *l. 1. §. quid ergo, l. necessarios, §. ult. l. propter, ff. de S. C. Silan.* cum paterf. à familia necatus esse dicitur per vim & cædem, scilicet ut tum non liceat adire antequam de servis, qui sub eodem tecto inve eodem loco fuerit habita quæstio, & de noxiis sit sumptum ultimum supplicium, & adeuntem delinquere, & accusari posse ut indignum & ingratum. Hoc ideo ne servis testamento manumissis competat libertas statim adita hereditate ante quæstionem familiæ, & necesse sit de liberis hominibus neglecta eorum libertate, quam melius esset non negligi, non labefactari, non lædi, haberi quæstionem sumique supplicium tanquam de servis: quæ ratio cessat defuncto clandestinis insidiis, veluti veneno occiso, quia hoc casu nec quæstio de servis haberi, neque in eos pœna consumi ulla potest. At eadem distinctio non habet locum ubi quis non à familia occisus esse dicitur, sed sive per insidias, sive per vim occisus sit; liberum est heredi statim adire, & erit aditio cum effectu si postea defuncti mortem ulciscatur: alioquin sine effectu constituetur, à fisco erepta hereditate. Itaque existimo *d. l. 6. & 9.* pertinere ad S. C. Silanianum.

Digitized by Google

CAP. VII. *Codicillis scripta verbis directis non aliter valere quam si specialiter testamento confirmati sint.*

SI codicilli testamento confirmati sint, excepta hereditate, cætera omnia quæ in eis verbis civilibus scripta sunt, legata, tutelæ libertates directæ, valent, & nihil refert confirmati sint testamento antequam fierent, an postquam facti sunt, *l.6. C.de codicil.* sed sive vetustiores sint testamento sive posteriores, utique semper speciali confirmatione opus est, ut quæ in eis directo scripta sunt obtineant, *l.ante tab.ff.de jus.cod.l.a 2.§.qui codicillos, ff.ad l. Cor.de fal.* nec moveor rescripto Severi & Antonini relato in *§.non tantum Inst.de codicillis*, cujus sententiam attingit etiam *d.l.ante tab.* quia ex codicillis qui testamentum præcesserunt, si quocunque indicio appareat defunctum à voluntate in codicillis expressa non recessisse, licet non sint specialiter confirmati, non dicit legata deberi aut libertates directas competere, aut tutelas deferri, quas constat verbis tantum directis deferri, *l.1.ff. de conf. tut.* Sed fideicommissa duntaxat, quæ constat sola deberi ex codicillis testamento non confirmatis, vel ab intestato confectis.

CAP. VIII. *Edictum de quo agitur in l.quæsitum, ff.de adq.hered.*

EDictum, *Si omissa causa testamenti*, si verba spectas, pertinet tantum ad eum heredem qui omittit testamentum, & ab intestato, aut veluti ab intestato possidet hereditatem. Sed ex sententia Edicti quam constitutiones, & auctoritates Jurisconsultorum explicarunt, pertinet etiam ad eum qui omittit hereditatem testamento delatam, etiamsi non possideat ipse, sed alius, veluti substitutus aut legitimus heres, & ad substitutum quoque vel legitimum heredem, licet non omiserit testamentum, & substitutus vero testamentum amplectatur, videlicet cum id actum est dolo malo inter institutum, & substitutum vel legitimum heredem in fraudem legatariorum, ut heres institutus testamentum omitteret & destitueret: nam uterque tenetur, hoc ordine, ut si institutus pecunia accepta testamentum omiserit, ipse prior conveniatur, & post eum substitutus, vel legitimus qui cum eo fraudem participavit, si gratis, prior substitutus vel legitimus, & post eum qui omisit testamentum, *l.2.4.10. l. mater §.ult. ff. si quis omis. cau. test. l.1. C. eod.* Ex sententia etiam Edicti tenetur dominus vel pater heres institutus cui servus vel filius substitutus est, si omittat institutionem, & servum vel filium jubeat adire ex substitutione dolo malo ne legata à se relicta præstet, licet verum sit & hunc non omnino omisisse testamentum vel institutionem qui venit ex substitutione vulgari, quæ & ipsa institutio est, *l. cui servus, & l. seq. ff. eod.* Hic consequenter dico etiam heredem extraneum institutum ex asse & substitutum filio testatoris impuberi exheredato si omittat institutionem, & amplectatur substitutionem pupillarem, ex sententia edicti ejusdem petitione legatorum, ab institutione relictorum teneri, licet verum sit & hunc non omnino testamentum omisisse: nam patris & filii testamentum pro uno habetur: quamobrem in *l.quæsitum, ff.de adquir.hered.* hæc verba, Incidere in edictum, sic merito interpretari debes, Incidere in sententiam edicti, Si quis omissa causa testamenti, ex auctoritate Juliani conditoris edicti perpetui. Est ea lex de extraneo herede, & quæ sequitur de filio: atque ita inter eos concilianda est gratia. Et quod *l. quæsitum* loquatur de creditoribus paternis non de legatariis, nihil hanc sententiam offendit, cum per consequentias & creditoribus paternis teneatur qui legatariis tenetur, quibus post creditores demum præstari legata juris est.

CAP. IX. *Emendata quædam libro sexto Codicis.*

A IN *l.3. C. de ser. fug.* scribendum est, ad Barbaricum, ut in Basilicis, & in *l.1. C.quæ res exp.* In *l.3. C. de post. hered. inst.* veteres animi, & *l.23. C. de legat.* animos veteres, ut *l.23. C. qui test. facere poss.* antiquos animos. In *l.3. C. de edict. ff. Adr. tol.* vetus scriptura hæc est, Sub occasione hereditatium. In *l.7. C. de codicil.* scribendum opinor, daretur, non mandaretur qui in authentico *Regularum Ulpiani tit. XXII.* legi servis hereditariis cibaria dat, non mandat. In *l.9. C. de legat.* formula cautionis ita restituenda est, Si evicta fuerit hereditas, ea restitui: de qua sola agitur in ea lege, cujus sententia hæc, non quod interdum illa cautio præstetur nulla mota controversia hereditatis, ut *l.3. § si legatarius, l.4. in prin. ff. Si cui plus quam per leg. Fal. l. Julianus §. Marcellus, ff. ad exhiben.* ideo B minus, imo vero magis mota controversia & perlata accusatione falsi testamenti esse præstandam. In *l.19. eod. tit.* priscus sermo quem retinuit Haloander, Non tantum duum mensium, ut *l.2. C. Th.de decur.* facit ut præsumam hoc ex lege prisca, forte Julia & Papia, fuisse ante eam constitutionem, ne aliter jus haberent capiendi solidi novi nupti inter se qui infra ætatem essent habendi liberos lege definitam, quam si vel duum mensium spatio una fuissent, novi caloris coercendi causa, quo æstuantes facile sua omnia novo conjugi elargirentur. In *l.13. C.de fideic.* vetustior scriptura hæc est. *Quotiens principe loco:* ut illo versu,

Lubrica per vacuum posui vestigia princeps.

Et *l.18.* lego immutilatam, non immutatam. Et *l.ult. rectius*, Ne quid falsitatis incurrat per duos forte te- C stes compositum, obliterato verbo, testamentum: ut hic sit sensus, ne quid falsi testes fabricent, & comminiscantur, quod facilius ex composito facturi sunt duo testes quam plures, ideo plures testes desiderari in fideicommissis, puta quinque, ut plures rem communicant, ut loquitur *l. quidam, §.ult. ff. de fur.* ut efficiant voluntatem *l. dictantibus, C. de testam.* In *l.3. C. ad S. C. Treb.* alii habent restitutio, alii Institutio. Scribas retentio. Græci non placent qui ponunt quartæ fideicommissum à legitimo relictum Reip. & ejus quartæ restitutionem actoribus Reipub. competere, quia lex subjicit, & fructus ejus quos constat in restitutionem non venire, *l. in fid. ff. eod.* ac præterea notum est ubi fit mentio quartæ & fructus, quartæ semper Falcidiam exaudiendam esse, ut *l. mulier, §. si he-* D *res, l.15. §. fructus, ff. eod.* In fine *l.5. eod.* scribas, nil obtinere posse præstiterit: & obtinere accipias pro retinere, ut *l.cum fratrem, C. de his quib. ut ind. l.1. C. de his quæ sub mo.* Et *l.2.in fin. C.de bon.mat.* legas, qui ex patre sunt coheredes .i. fratres consortes ut in omnibus manuscriptis, ut in *Cod.Th.* ut in Basilicis, ἀπὸ τοῦ πατρὸς, nam extraneis coheredibus certissimum est filios defuncti propria non conferre.

CAP. X. *Causæ ex quibus retentionem non petitionem habemus.*

QUædam sunt causæ ex quibus retentionem habemus non petitionem, veluti ex injusta sententia si possessor vincat, *l.3.§.ult.ff.de pignor.* vel ex E jurejurando si possessor juraverit rem petitoris non esse, *l.& non tantum, §.veniunt, ff.de pet. hered. l. si rem. §.1. ff. de evict.* Is etiam qui in alieno solo ædificavit sumptuum habet retentionem non petitionem, *l. Paulus, ff. de do. excep. l.14. ff. com. divid.* & similiter Falcidiæ olim fuit retentio non petitio, & constat debiti naturalis retentionem esse non petitionem: & divortio facto sextas propter liberos in retentione non in petitione esse ut Ulpianus scribit *lib. Regularum tit. de dotibus*. Et pignorum sæpe retentionem esse non persecutionem, *l. unica, C. etiam ob chir. pec. l.1. ff. quib. mod. pig. sol. l.1. ff. de pign.* Et legata quoque incertis personis relicta in retentione esse non in petitione, *§. incertis autem personis, Inst. de legat.* Et de his causis est re-

regula juris hæc, quæ proponitur in *l. ex quibus, D. de cond. ind.* Ex quibus caußis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, ea si solverimus repetere non possumus: cujus prima fionte hic videtur esse sensus, ut nobis debita, quæ retinere possumus non petere, si per errorem solverimus repetere non possimus, ut *l. si in area, ff. eod.* quo sensu, si solverimus .i. si non retinuerimus, quæ est valde impropria verbi solvere significatio: nec enim solvimus, quod nobis debetur, sed quod nos debemus, nisi solvere, sic accipias, solvere rem, quæ petitur, & restituere sine ulla deductione, ut *l.inter, §.1. D.de pact.dotal.* quod est verius. Tentari tamen non inepte posset hoc regulam velle, ut nobis debita, quæ retinere possumus non petere, si nobis solvantur per errorem, ab eo, qui solvit, repeti non possint, & ita explanari posse. Ex quibus causis retentionem habemus, petitionem non habemus, videlicet cum ex eis causis alii nobis debent, ea si nos ex iisdem causis aliis debeamus, & solverimus, repetere non possimus, ut si heredes scripti per errorem solvamus legata relicta incertis personis, quorum olim petitio non fuit, ea repetere non possumus.

CAP. XI. *In S. C. Trebelliano correcta verba quædam.*

IN his verbis S. C. Trebelliani: Cum esset æquissimum, in omnibus fideicommissariis æquissimum hoc est, sed etiam in directis, & in his, quæ aliis ceduntur in jure, ut onera subeant hi in quos jus fructusque transfertur. Cedi in jure poterat hereditas, ut Ulpianus docet *lib. Reg. tit. de dominiis*, & Servius *III. Æn.* in illum locum.

Et patrio Andromachen iterum cessisse marito:

Cessisse, inquit, de jure est. Cedi enim hereditas dicitur. At quæ ceditur post aditionem, inutiliter cedi videtur, quia non potest cessio efficere, ut qui semel aditione factus est heres, desinat heres esse, & alius heres fiat: denique fructum quidem hereditatis in alium transferre potest, sed non etiam jus heredis: ideoque nec onera creditorum in eum cui cessa est tranferuntur, nisi interpositis stipulationibus, sed creditoribus respondere debet, qui adivit hereditatem, non minus si cesserit, quam si vendiderit: debitores autem hereditarii liberantur, quia nec exigi ab eo cui cessa est hereditas possunt, cum heres non sit, nec ab eo, qui cessit cum bonis cesserit hereditariis, in quibus, & nomina sunt, quo facto, & si aliis nocere non possit, puta creditoribus hereditariis, cum quibus adeundo contraxisse intelligitur, sibi tamen nocet, ne cum debitoribus experiatur: & hoc ita Ulpianus scribit supradicto loco: & addit, tunc recte cedi hereditatem in jure, cum ab herede legitimo ceditur antequam adierit: nec enim ipso jure, ut suus heres exstit, sed necesse est, ut adeat si velit adquirere hereditatem. Quia tamen lex eum facit heredem, ut & de tutore legitimo dicitur, *l.legitimor, ff.de leg. tut.* ideo recte cedit hereditatem non aditam, & is cui cessit perinde heres fit, atque si ipse esset legitimus heres, & hereditatis ad eum redeunt commoda, & incommoda omnia quia & jus heredis ad eum transit, quod ex XII. tab. esse opinor: & in eodem S. C. Trebelliano, pro ex his, lego, ex XII. tabulis, ut in libris Ciceronis de legibus memini me emendare, ex XII. tab. tres arbitri fines regeremus, & alibi, veteribus XII. tab. quibus locis antea legebatur, his, vel ex his, & ita in *l.2. ff.de orig. jur.* lego, Omnium tamen XII. tab. & interpretandi scientiæ, &c. pro, Omnium tamen harum.

CAP. XII. *Species, sententia & ratio l. 4. C. ad S. C. Trebell. & l.2. §. ult. ff.de suis & leg. her.*

NEsciunt interpretes cur in *l.2. §. ult. De suis & leg. her.* contra jus commune, quo cautum est fideicommissum ab herede testamentariu relictum non videri repetitum à legitimo herede nisi nominatim ab eo repetitum, aut simpliciter, id est generaliter relictum sit, Bona mea post mortem heredis instituti ad illum pertinere volo, ut *l. eam quam, C. de fideic.* aut in testamento adscripta sit clausula codicillaris, tamen dicatur herede scripto repudiante, qui fideicommisso oneratus est, hereditatem transire ad legitimum heredem cum onere fideicommissi, licet repetitio nulla fideicommissi fuerit, sicut nec ullam fuisse, vel intelligi in eodem paragrapho penitus. Et puto hac in re eandem esse causam coheredis, & heredis legitimi. Sed prius agam de coherede, post de herede legitimo. De coherede est *l.4. C. ad S. C. Treb.* cujus species, & sententia hæc est. Quidam aviam, & fratrem ex partibus heredes scripsit, & aviam rogavit, ut portionem suam extraneo puta Quintianæ restitueret. Avia repudiavit hereditatem calliditate, & fallacia, ut ait, id est in fraudem fideicommissarii, ut nepoti suo eidemque coheredi à quo nominatim extraneo fideicommissum relictum non erat, potius adcresceret portio institutionis suæ repudiata hereditate, quam adita hereditate ad extraneum perveniret ex causa fideicommissi. Post repudiationem, ut fieri potest ex rescripto D.Pii *l. nam quod, §.1. ff. ad Treb. d.l.2. §. ult.* postulante extraneo aviam prætor coegit adire, & adivit igitur re ipsa, sed priusquam pro herede gereret (aditionem omnem sequitur pro herede gestio) id est prius attingeret res, & negotia hereditaria, & hereditatem fideicommissario restitueret ex S. C. Trebelliano, mortem obiit. Quæritur an interciderit fideicommissum, quod prima facie videbatur, quia neque id coheres debet à quo nominatim relictum non est, neque heres aviæ, quia ad eum portio illa hereditatis non pervenit, quæ statim à repudiatione adcreverat coheredi. Sed placet magis coheredi eam adcrevisse cum onere fideicommissi, quia post rescriptum Severi, & Antonini, quo ab instituto si heres non existat, ad substitutum hereditas transit cum onere fideicommissi, quasi tacite repetito fideicommissi à substituto, & coheredi exemplo substituti repudiata portio à coherede adcrescit cum onere fideicommissi, *l. si Titio, & Mævio, §. ult. De leg.* 2. & quidem sine deductione Falcidiæ in hac specie, quia avia cujus portio ei adcrevit coacta adivit, & placet coactum adire, atque adeo adeuntem periculo fideicommissarii, amittere Falcidiam ex S. C. *l. 4. l. qui totam, ff. ad Trebel.* ut quo modo onus fideicommissi subiisset avia, eodem subeat, & coheres, qui ejus portionem sibi adserit jure adcrescendi, quam utique eo jure sibi adserere potest ex priore repudiatione, coacta aditione extorta propter fideicommissarium tantum: & hæc est sententia *d.l. 4.* Verum aliter, quam ponatur in ea lege si post repudiationem antequam avia cogeretur adire vita decesserit, ex eodem Severi rescripto dicemus coheredi adcrevisse portionem hereditatis cum onere fideicommissi, salva tamen Falcidia: & ita in specie *d. l. 2. §. ult.* legitimum heredem vocari post repudiationem heredis scripti factam in fraudem fideicommissarii, cum onere fideicommissi, salva Falcidia, quia post repudiationem in ea non proponitur heredem fuisse coactum adire, sed quia potuit cogi quamdiu vixit nec ante certum fuit patremfamil. intestatum decessisse, quam is heres vita functus est, ideo non vocari ad legitimam hereditatem patrisfamil. eum, qui ei proximior fuit agnatus tempore mortis suæ, vel tempore repudiationis, sed qui proximior fuit tempore mortis heredis scripti, id est, ulteriorem, sive posteriorem illo, qui fuit proximior tempore mortis testatoris, vel tempore repudiationis. Et ita multum interesse dico, repudiaverit heres scriptus hereditatem in fraudem fideicommissarii, & gratiam heredis legitimi, vel coheredis, an antequam aditet, vel repudiaret vita decesserit: hoc casu legitimum heredem, vel coheredem vocari sine onere fideicommissi, ut *l.tutores, §.heres, ff.de adm.tut.* Co-

heredem, inquam, aliter quam substitutum, qui quocumque casu deficiente herede instituto vocatur ad hereditatem cum onere fideicommissi, nec rescriptum Severi quod de substituto tantum loquitur, ad coheredem porrigitur nisi in casu repudiationis, quo & coheres & legitimus heres, cujus bono cessit, quæ per repudiationem fideicommissario structa fraus est, forte, ut fit, pretio repudiationis heredi dato, merito vocatur ad hereditatem cum onere fideicommissi: nec alia est ratio d. *l.* 2. *§. ult.* non alia scilicet legitimi heredis quam coheredis in *d. l.* 4. quæ omnia summe notanda sunt.

C A P. XIII. *Ad l. 3. De his, quæ pro non script. habentur.*

PRo non scriptis habentur non ea tantum quæ ab initio inutilia sunt, sed & quæ ab initio utilia sunt si in eam causam recidant à qua incipere non poterant, quasi in ea ipsa causa retro fuisse fingantur tempore testamenti, & hæc est definitio *l. 3. ff. de his quæ pro non scrip. hab.* quæ tamen non est porrigenda ultra casus in ea lege comprehensos; si servo alieno qui legavit deinde ejus dominium adquisierit, vel si quis civi Romano legaverit, & is post testamentum peregrinus factus sit, aut servus pœnæ vivo testatore, id est si deportatus, aut in metallum datus sit: nam si post mortem testatoris hoc contingat ante apertas tabulas, per legem Papiam caducum fit legatum, licet in eam causam pervenerit à qua incipere non poterat, & delatori locus est etiam si palam relictum sit, *l. 13. §. 1. ff. de jur. fisc.* quod tamen jure antiquo secundum illam definitionem pro non scripto habebatur: & ita quoque per legem Papiam in causa caduci fit legatum quod deficit morte naturali legatarii vel defectu condicionis, licet in eam causam pervenerit à qua incipere non poterat, quod jure antiquo fuit pro non scripto, & eadem ratione fuit etiam semper pro non scripto si legatarius vivo testatore in peregrinitatem aut servitutem pœnæ redactus fuisset, *d. l. 3. l. 12. ff. de jur. fisc.* Dico servitutem pœnæ, cruciatus, fodinæ: nam servitus fisci aut Cæsaris aut privati quæ legatario contingit non mutat jus legati si cum dominio sit testamenti factio, sed per eum novo domino legatum adquiritur. Servus pœnæ non habet dominum ex cujus persona cum eo possit esse testamenti factio, adeo ut nec ei per fideicommissum libertas relinquatur recte, *l. generaliter, §. si servus in metallum. ff. de fid. lib.* & observandum utique est longum intervallum esse interjectum inter peregrinitatem & servitutem & mortem naturalem, & servitutum quoque genera. Nam si ante apertas tabulas legatarius moriatur, vel peregrinus fiat, lege Papia purum legatum caducum fit, condicionale caducum non fit si peregrinus factus sit antequam condicio existeret, quia civitatem Romanam recipere potest nondum defecta condicione, *l. intercidit, ff. de cond. & dem.* atque ita odio caducorum peregrinitas non comparatur morti, quod & contingit in casu *l. ex facto §. si quis rogatus, ff. ad Treb. & l. sed si mors, ff. de don. inter vir. & ux.* nec mirum, cum nec servitus quælibet morti comparetur, non servitus fisci, vel Cæsaris, vel privati utique semper, *l. cum hic status, §. si donator, ff. eod.* nam etsi legatarius servus fiat fisci vel Cæsaris vel privati ante apertas tabulas, vel quocumque alio tempore, etiam legatum caducum vel in causa caduci non fit, sed domino adquiritur. Sed si fiat servus pœnæ ante apertas tabulas, si purum vel si condicionale fuerit legatum antequam condicio extiterit, per legem Papiam omnino caducum fit, *d. l. intercidit,* aut si post apertas tabulas, cum cæteris bonis damnati & legatum transit in fiscum. Hæc est servitus quæ per omnia morti comparatur in lege Papia, ut plane *l. antepenult. De reg. jur.* cum sit inscripta ad legem Papiam de ea sola accipienda sit, & quod ait Fere, non hoc significet aliquando eam servitutem non comparari morti, sed eam subire servitutem, prope esse interire naturaliter.

C A P. XIV. *Mendum notatur quod est in Litem veniunt, §. ait Senatus 1. ff. de pet. hered.*

REctissime Ulpianus *lib. Regularum*, cum definit caduca, de herede loquitur scripto ex parte, non de scripto ex asse qui aperturam tabularum non expectat ut hereditatem adeat: & similiter S. C. quod auctore Adriano factum est de petitione hereditatis loquitur de partibus hereditatis caducis non de asse caduco: quæ verba interpretans Ulpianus *l. item veniunt, §. ait Senatus 1. de petit. hered.* sic scribit, Hoc evenerat ut partes caducæ fisco peterentur, sed & si ex asse fiat, S. C. locum habebit: idem & si vacantia bona fisco vindicentur, vel si ex alia quacumque causa bona ad eum pervenerunt. Hæc Ulpianus. Quia evenisse ait ut partes caducæ fisco peterentur, fuere ergo heredes scripti ex parte mortui aut peregrini, vel servi pœnæ effecti ante apertas tabulas: quod ita poni non potest in herede scripto ex asse, in quo aperturæ tabularum nulla ratio habetur. Neque hoc Ulpianus sentit cum ait, Sed & si ex asse fiat, S. C. locum habebit, sed hæc verba jungenda sunt sequentibus mutato articulo, Idem, in, Id est, quod mendum alias notavi quinque aut sex locis juris nostri, hoc modo, id est & si vacantia, &c. ut sit sensus, S. C. locum esse non tantum si pars hereditatis caduca sit, sed & si tota hereditas, non quidem quod heres scriptus ex asse mortuus sit ante apertas tabulas, quod per legem Papiam poni non potest, sed quod vacantia sint bona nullo herede existente ex lege Julia, vel quod ex delicto publicata seu confiscata sint.

C A P. XV. *An res aliena donata mortis causa usucapi possit.*

INter virum, & uxorem donationes mortis causa receptæ sunt, donationes inter viros jure civili impediuntur. Finge maritum donasse uxori rem alienam inter vivos, an impediatur usucapio? quod videtur, quia vitiosa ejus rei traditio est. Imo vero non est vitiosa: quia jure civili ea tantum donatio inter maritos prohibetur, quæ donatorem pauperiorem in rebus suis facit. Valet ergo donatio rei alienæ à marito facta uxori bona fide, quia pauperior in rebus suis maritus non fit, *l. 83. ff. de reg. jur.* & ejus rei usucapio possidenti procedit, ut *l. si vir uxori, ff. pro don.* & rectius in *l. sed & si constante, ff. de don. inter vir. & uxor.* vulgati quam Florent. Quia etsi mortis causa donaretur ei, non impediretur usucapio: ut hæc sit ratio, Quia res donata mortis causa statim usucapi potest antequam mors insequatur, licet non sit directa, & simplex donatio, *l. Aristo, §. Aristo, ff. de donat. l. si alienam in prin. l. qui alienam, ff. de mor. cau. don.* quod tamen non carebat dubitatione, & res igitur uxori donata inter vivos, vel quod ea donatio post orationem Antonini comparetur donationi causa mortis, *l. 12. C. ad leg. Falc.* Et meo judicio negatio quæ in Florent. additur superiore loco est rejicienda in inferiorem, ut ita concludat, Itaque licet non mortis causa donatio interveniat, &c. Idemque hodie dici potest de donatione rei alienæ à patre in filiumfam. collata.

C A P. XVI. *Emendata quædam in tit. Quando dies leg. ced.*

IN *l. 7. §. ult. ff. quand. dies leg. ced.* iam *libro III.* ostendi esse legendum, *Vel si cui servus legatus est*, & quod sequitur, *Et ideo servo aliquid legatum sit* (sic habent Florent.) sic emendo, Et eidem servo aliquid

quid legatum ſit : nam neque Florent. neque vulgaris ſcripturam ullum ſenſum idoneum admittit, & ſcripto herede extraneo his tantum legatis invenio aditionem hereditatis facere moram, Si libertas data ſit directa, vel fideicommiſſaria, Si *jus* perſonale legatum ſit, Si ſervo teſtamentu manumiſſo directo, aut per fideicommiſſum:quio & in manumiſſo per fideicommiſſum expectandus eſt dies præſtitæ libertatis. Et ſi ſervo alii legato aliquid legatum ſit. Initio *l. ſi uſusfructus*, lego, utrumque expectandum, ut in fine legis, expectabit condicionem, & in *l. cum illud, in fi. eod. & §.libertatibus, C.de cad. toll.* In *l. Firmio, in pr.* pro poſtea, lego, propter ea, ut in fine ejuſdem legis, propter hæc verba. In eodem *titulo lib.VI. Cod. l.*a. ex vet. lego, nec alii fideicommiſſo adſtringitur, quod utique verum eſt etiamſi cum ita legatum eſſet pluribus liberis, vel agnatis, ſupremus ex eis extraneum heredem reliquerit, *l.qui ſolidum, §.pen. D.de leg.*a. nec enim præmortuorum liberis, vel propinquis tenebitur ex cauſa fideicommiſſi. In *l. 3. eod. tit.* omnes Codices manuſcripti habent, Si Pontionilla ad eam ætatem pervenit cui legatum, vel fideicommiſſum delegatum erat : ut Egeſippus II. Solomæ delegatum ſervavit. In *eod. tit. l.* 4. obſervandum eſt veſtigium juris veteris, quo uxori non habenti ſolidi capacitatem licebat legare uſumfruct. tertiæ partis bonorum, & cum liberos habuerit, ejuſdem partis proprietatem, ut *l.Lucius, §.maritus, D.ad Trebel.* Ulpianus *lib. Regularum tit. de decimis*. Vir & uxor præter decimam, inquit, etiam uſumfruct. tertiæ partis bonorum ejus capere poſsunt, & quandoque (ſic eſt in originali non quotcumque) liberos habuerint, ejuſdem partis proprietatem.

CAP. XVII. *Adnotata quædam ad tit. C.de ſuis & legit. lib.*

QUod eſt in *l. ſi defunctus, C. de ſuis & leg. lib.* ſcriptum his verbis, Niſi forte avia elogia inurenda impiis nepotibus juſta ſemotis ratione dixerit, & cet. non poteſt accipi, ut Accurſius voluit, Niſi eos exheredaverit avia: quia ab inteſtato exheredatio fieri non poteſt. Ergo mens ejus loci hæc eſt, ut in ſucceſſionem aviæ maternæ, vel paternæ non veniant nepotes ex filia concurrentibus filiis, ſi à matre, vel patre eorum juſta ex cauſa exheredati ſint. Filios exheredatos à patre, vel matre non repræſentare vicem patris ſui vel matris in ſucceſſione aviæ, vel avi, quod ſumme notandum eſt. In eodem titulo *l. ubi*, pro paterna eſt reponendum materna ex Cod.Theod. & ex XLV. *βασιλικῶν*, ut ſit ſenſus, natum quidem poſt emancipationem matris jure civili avo materno non ſuccedere ex *l. 4. & 5. C.Theod. de leg.hered.*quæ ſunt tantum de nepote ex filia, quæ manſit in poteſtate patris, & una cum fratribus patri ſuccedere potuit. At natum poſt emancipationem matris jure civili aviæ paternæ, vel maternæ ſuccedere, & fruſtra quæri an mater fuerit emancipata, quia avia, vel quæ alia mulier familiæ poteſtatem non habet, *l. 8. C.de præſ. lon. temp. l.nulla fœmina, D.de ſuis & leg. hered.* Leo Novell. XXV. *μόνῳ ἄῤῥενι προσώπῳ ὑπεξούσιος χρηματίζει ὁ παῖς*.

CAP. XVIII. *Spurium eſſe ultimum verſum l. XI. C.de legit. hered.*

CUm *l.*11. *C. de leg. hered.* conjungenda eſt *l. liberos; C.de collat. & l.pen. C.de eman.lib.* eadem enim omnium inſcriptio, & ſubſcriptio eſt : & *l.liberos* docet filios emancipatos ex reſcripto principis reſervato jure legitimarum hereditatum, quod genus emancipatos introduxit Anaſtaſius auctor illarum legum, *d.lege pen.* vocari ad legitimam hereditatem patris cum fratribus in familia retentis, ſic tamen ut bona propria conferant. Illa autem lege 11. iiſdem fratribus ſervat legitima jura etiam in ſucceſſione fratrum, excluſis agnatis, in qua cum collationi bonorum locus non ſit, liquido conſtat ex eo, perperam in extremo *d.l.*11. appoſita fuiſse hæc verba, Collationibus tamen ab his ſecundum ea, quæ ſuper emancipatis ſtatuta ſunt, quoties talis caſus emerſerit, utpote peracta emancipatio ſaciendis: quæ etiam abſunt à libris veteribus quamplurimis, & ab interpretatione *τῶν πολλῶν*, & Accurſius quoque ea non agnovit : & ita *l.*1. *C.de leg. hered.* ad Caſſium, & Hermionem filios fratris jam mortui, qui Imperatorem conſuluerant de jure patris non de jure ſuo, an in hereditatem patrui amitæ ſuæ cum patre ſuu jure admiſſæ fuiſſent, quas avus paternus dotaverat, reſcribit jure admiſſas fuiſſe, licet fuiſſent ab avo paterno dotatæ, quia ſcilicet dotem non debent conferre cum agitur de hereditate fratris, ſed cum de hereditate patris, & ita Acc. rectiſſime.

CAP. XIX. *Græcos in l.29. D. de fid. lib. male legere, libertus pro libertas.*

SI is à quo relicta eſt ſervu fideicommiſſaria libertas ſervum vendat, vel is ipſe oneri præſtandæ fideicommiſſariæ libertatis ſubjicitur, vel prout elegerit ſervus is qui emit. Quod ſi forte venditor præſens ſit, emptor latitet, vel abſit non juſta ex cauſa, Rubriano S. C. locus eſt, *l.ſi eum ſervum, in pr. D.de fid. lib.* quod eſt ſervum interpoſitu decreto prætoris, vel præſidis liberum fieri, & libertum Orcinum, non libertum emptoris, *l.* 10. *§.*1. *D. eod.* Abſens ex juſta cauſa non perdit libertum ex S.C. Daſumiano, *d. l. ſi eum, §. eorum, l.non tantum, §. S. C. D. eod.* Igitur cum quæritur cujus ſit libertus, diſtinguimus utrum dominus juſta an non juſta ex cauſa abſuerit: & tamen, ut Græci legunt lib.XLVIII. *βασιλικῶν* in *l.29.D.eod.* etiam libertus ſervatur latitanti emptori : quod ut non feram, ſuperiores loci efficiunt, & melius eſt legere, libertas non libertus, ut hic ſit ſenſus, cum quæritur de libertate ſervi abſeote domino, qui fideicommiſſariam libertatem præſtare debet, non quæri qua ex cauſa abſit, omnimodo enim libertatem ei ſervari ex ſententia prætoris, aut præſidis, jus autem patronatus non aliter ſervari ei, qui libertatem præſtare debuit, ſive is ſit heres, aut legatarius, aut emptor, quam ſi abſit juſta ex cauſa.

CAP. XX. *Ad l. 4. C.de fid. libert.*

SErvi quidam ſunt non legitime manumiſſi, qui dicuntur non eſſe liberi, ſed voluntate domini in *libertate* morari, ut manumiſſi inter amicos, *§. multis Inſtit. de libert.* quales in Comœdiis frequentes manumiſſiones ſunt, aut per epiſtolam, *l. qui abſenti, D. de adquir. poſſeſſ.* aut per menſam, ut Theop. loquitur in *tit. de liber.* & Gajus in *Inſtitutionibus*, convivii adhibitione, ſicut dicebant homines quaſi Deos, aut Semones fieri, qui convivio Deorum excepti fuiſſent. Qui vero ita manumittebantur, jure veteri non fiebant liberi, ſed ſerviendi metu dimittebantur, quamdiu domino libuiſſet : nam mutata domini voluntate per vim in ſervitutem reduci poterant, quod tamen Prætor, qui libertatibus favere ſolet, *l. 3. §.* 1. *D. de alien. judic. mutan. cau.* non permittebat, ut Ulpianus ſcribit in reliquis quibuſdam Regularum : nam, & manumiſſum à peregrino, qui peregrinæ condicionis erat non Civis, aut Latinus, ut & Plinius docet in *epiſtolis ad Trajanum*, Prætor ſervire non permittebat. Sed poſtea eis lex Junia Norbana, à qua dicti ſunt liberti Latini Juliani, propriam libertatem dedit, ut fierent non cives Romani, ut qui vindicta, cenſu, teſtamento manumittuntur, ſed Latini, id eſt, ut eodem jure eademque condicione eſſent, qua Latini colonarii erant olim, ut in *tit. 6.* qui tamen tunc omnes

A omnes etant Cives Romani ; ut idem Ulpianus ait, ex lege Julia, ut Cicero *pro Balbo* scribit:& ut certis modis Latini coloni, cives Romani fiebant, beneficio liberorum, lege, censu, magistratu, ut ex Livio 41. & Asconio in *Pisonianam* dicimus, ita & Latini Juliani, ut Ulpianus docet in *tit. de Latinis*. Hæc qui noverit, facilius intelligit *l. 4. C. de fid. libert.* cujus species hæc est. Heres rogatus ancillam manumittere, qui utique semper rogatus intelligitur de justa & legitima libertate.i. civitate Romana *l. generaliter, §. hostium, ff. eod.* moram fecit. i. petitam non præstitit, sed ancilla voluntate ejus in libertate morata est, puta manumissa inter amicos, aut per convivium, aut per epistolam. Post moram editus partus, Civis Romanus est ex Constitutionibus factis ad S. C. Rubrianum, atque ita fit ut ex ancilla ingenuus, B & civis Romanus nascatur *l. 3. C. eod. l. 1. §. quæri, ff. de suis & leg. her.* quia nec ex mora facta libertati fideicommissariæ nec ex illa manumissione inter amicos aut simili, per quam voluntate domini in libertate morata est, ancilla libera facta est: nec obstat quod ait *l. cum quasi, §. ult. ff. de fid. lib.* ad justam libertatem. i. civitatem Romanam pervenire servos quos heres præstandæ fidei commissæ libertatis gratia in libertate morari voluit: quia non dicit simpliciter, in libertate morari voluit, sed hoc addito præstandæ fideicommissæ libertatis gratia. At ex constitutione Justiniani, id est *l. 15. C. eod.* post moram ancilla ex sententia prætoris aut præsidis eripitur in libertatem justam & fit libertina Orcina, ut non sit mirum hodie si ingenuum pariat, cui & ipsa succedat ex S. C. Tertulliano, & vicissim ille eidem ex S. C. Orphitiano *l. ult. C. de S.C. Orphitian.* quæ C conjungenda est cum *d. l. 15.* ut eædem inscriptiones, & subscriptiones suadent, & inde lux utrique legi reddita clarior.

CAP. XXI. *Quibus adjectionibus Justinianus modos faciendi Latini Liberti fecerit modos faciendi Civis Romani.*

CUm Justinianus ait in fine *tituli De succ. lib.* se quibusdam adjectionibus modos ipsos, qui ad Latinitatem ducebant, ad capiendam civitatem Romanam traduxisse, neque adjectiones passim, ut Accursius, interpretari modos ipsos, neque ut Alciatus, adjectiones familiarum, de quibus nullum verbum in D Constitutione Justiniani, qui etiam nescit adjectiones familiarum Cornelii Taciti lib. 5. Hist. non esse, quod est, auctum numerum colonorum:ut Tit. Livius XLIII. ait, postulantibus à Senatu Aquilejensium legatis ut numerum colonorum augeret mille, & quingentas familias ex S. C. scriptas fuisse, Triumvirosque qui eas deducerent missos. Et quiddam aliud ad illum Cornelii Taciti locum comminiscitur Alciatus, quod neque probat neque probare potis quisquam sit. Et evidens est quas adjectiones Justinianus vocat, has esse, ut per epistolam Civis Romanus fiat, qui olim fiebat Latinus, non per nudam epistolam, sed cum hac adjectione, quæ non fuit olim, adhibitis subscriptoribus quinque, & similiter inter amicos ut fiat Civis Romanus, qui olim Latinus fiebat, non nudo sermone domini, sed actis in- E tervenientibus tanquam in judicio, adhibitis testibus quinque, quem numerum etiam exigit servo si reddat dominus instrumentum servitutis, aut si id animo dandæ libertatis conscindant testibus præsentibus: atque adeo merito hunc actum dicit esse imitationem codicilli, quippe quod in codicillo tot testes exigantur, *l. ult. C. de codicil.*

CAP. XXII. *Emendata quædam lib. VII. Codicis.*

S. C. cujus fit mentio in *l. 1. C. pro quibus cau. serv. pro præm. acc. lib.* est S. C. Silanianum, quo cavetur inter cætera, ut servus, qui necem domini indicarit vel arguerit, pro præmio indicii adito prætore, vel præside, ab eo libertate donetur, *l. 3. §. si ex stipulatu, §. utrum, §. is quoque, ff. de S. C. Silan. l. indicasse, ff. de verb. sign.* unde & in *d. §. utrum*, recte pro vindicasse Antonius Augustinus reposuit indicasse, & eadem ratione ego in *d. l. 1.* pro vindicant reposuerim indicant, quod est verbum S.C. maxime cum in Basil. sit scriptum, *ὁ δοῦλος καταμηνύσας*, non *ἐκδικήσας*, & paulo post in eisdem præmium libertatis appelletur *ἔπαθλον τῆς μηνύσεως*, forte & in *l. 1. C. de precib. Imp. offer.* quæ cum illa conjungenda est, legendum, indicanda, pro vindicanda: & simili errore in *l. deferre, §. sed communem, ff. de jur. fisci*: deferre id est vindicare, ubi nemo est, qui non videat esse scribendum indicare, itemque *l. ult. ff. ad exhib.* Lex autem quarta *C. de ing. man.* ita emendata est ab interpunctionibus, & verbo natum, mutato in factum, Cum cognatum tuum ingenuum, factum ex Palmyrenæ factionis dominatione velut captivum, distractum, & cet. factum veluti captivum ait, quia factio, rebellio aut bellum civile captivum non facit, *l. si quis, §. ult. ff. de cap. & post.* sed bellum hostile tantum & factio illa Palmyrena satis nota est ex Zosimo, & Trebellio Pollione & Flor. Vopisco, & aliis. In *l. 25. C. de lib. caus.* quod quidam Codices habent vitium, pro præjudicium, Basil. confirmant in quibus est *ἐλάττωμα*. In *l. pen. C. de ord. cog.* lego, Si res tuas ruptas, quod est verbum legis Aquiliæ: nam de damno dato agitur eo in loco, ac præterea de rebus furto subreptis. In *l. 2. Ne rei dom. vel templ.* perspicue scriptum habent libri emendatiores, Universas terras, quæ à colonis sive emphyteuticariis dominicis reip. (quod interpretor, rei privatæ) vel juris templorum, &c. In *l. 7. §. penult. C. de præs. 30. ann.* nec creditoris, lego, nec debitoris, sed ne sub accusatione moræ fiat.

CAP. XXIII. *De ordinatione liberalis causæ.*

LIte sive causa liberali ordinata, is qui de suo statu litigat in possessione libertatis constituitur, & interim liberi loco est nec possidetur ab eo, qui se dominum dicit *l. 14. C. de lib. cau. l. ordinata, l. si cui, §. licet, ff. eod. l. 1. C. qui da. tut.* & hoc est quod XII. tabul. erat cautum *l. 2. §. initium, ff. de orig. jur.* ut in causa liberali vindiciæ darentur secundum libertatem, id est, ut qui de suo statu litigat in possessione libertatis constituatur: quod locum habet non tantum si ex libertate vindicetur in servitutem, sed & si ex servitute proclamet in libertatem, idque *l. servum, §. 1. ff. de procurat.* probat, quæ indistincte eum, qui de suo statu litigat, sive ex servitutis, sive ex libertatis possessione, ait procuratorem habere posse, non quidem in causa ipsa liberali quam non nisi per semetipsum agere potuit, sed in aliis litibus, quæ ab eo contra alios, vel ab aliis contra eum interim intenduntur. Unde sequitur eum interim haberi pro libero: alioquin nec agere, nec conveniri posset: idemque probat *l. lis autem, ff. ex quib. cau. ma.* quæ eum, qui in servitute erat, post ordinatam causam liberalem ait non esse in servitute: & *d. l. ordinata*, quæ in actionibus annuis ait, annum ei qui de statu suo litigat cedere demum ex tempore ordinatæ litis liberalis, nimirum quia ante fuit in servitute, nec agere potuit, & nequeunti agere annus non cedit, post litem ordinatam agere potest, quacumque actione in eum, qui se dominum dicit, vel alium quemlibet, quia pro libero habetur. Quod si ex possessione libertatis vocetur in servitutem, post motam controversiam libertati, etiam ante litem ordinatam agere poterit. Ordinata autem lis liberalis & cœpta dicitur, & inchoata, & præparata, *d. l. is autem, l. liberis, §. ult. ff. de lib. caus.* non quæ contestatur, sed ante litis contestationem dum assertor quæritur, dum satisdatio, vel cautio exigitur judicio sisti, ut

Digitized by Google

l. 1. *§. omnes*, *C. de adv. tot.* quam ante litis contestationem præstari convenit, *l. amplius*, *ff. rem rat. hab.* dum cautio rem salvam fore, de qua *l.* 1. *&* 2. *C. Th. de lib. caus.* dum cautio de rato, quæ indistincte exigitur à procuratore ejus, qui se dominum dicit, *l. non solum*, *§. sistatus*, *ff. de procur.* dum apud eum, qui de statu cognoturus est ut lis ordinem accipiat disceptatur, quis actoris, quis rei partibus fungatur, id est, utrum ex servitute quis in libertatem petatur, quo casu actoris partes sustinet, & probare debet se esse liberum, *l.* 5. *hoc tit.* nisi in servitute fuerit dolo malo possessoris, *l. vii*, *sup. de probat. l. si quis liberum*, *ff. eod.* an vero ex libertate in servitutem, quod utrumque conceptio petitionis manifesto declarabit, *l.* 21. *C. de lib. caus.* ut *l. cum tibi*, *C. de evict.* & hoc casu rei sustinet partes, & probatio incumbit ei, qui se dominum dicit, nisi dolo malo in libertate fuerit: hic enim perinde habetur atque si in servitute fuisset, ex edicto Prætoris, *d. l.* 21: secundum quod edictum etiam causam liberalem ordinari verum est, *l.* 4. *in fin. C. si de stat. def.* Idem vero ordo constituitur, si quæratur libertinus, quis an ingenuus sit, *l. circa*, *ff. de probat.* & generaliter in præjudicialibus actionibus is actoris partes sustinet secundum cujus intentionem formula concipitur, rei secundum cujus intentionem formula non concipitur, *l. generaliter*, *ff. de except.* & recte Theophilitzes noster, præjudicium intentione sola constare actoris, nec ut cæteris actionibus inesse ei clausulam condemnationis: & ita vero de ingenuitate causam agit Paris Histrio celeberrimus adversus Domitiam Neronis amitam, ut Cornel. Tacitus scribit XIII. Ann. filiam, ut Ulpianus *l.* 3. *§. Neratius*, *ff. de cond. caus. da.* quod est Ulpiani παρθένα, non ἀμαρτημα, cum & duobus locis Tacitus amitam vocet,& Dio in Nerone:& vera species *d. §. Neratius*, & historia hæc est. Domitia Neronia amita Paridem accepta ab eo pecunia pro libertate manumisit, atque ita diu is fuit quasi libertus Domitiæ: post jussu Principis dixit se esse ingenuum, & veritati ingenuitatis nihil officere manumissionem, & vicit. Ereptus, inquit, amitæ libertus Paris quasi jure civili; non sine infamia Principis, cujus jussu perpetratum ingenuitatis judicium erat. Quæritur an Paris ingenuus pronuntiatus repetere potuerit pecuniam manumissionis causa Domitiæ datam. Et ait, potuisse, sive scisset Domitia ingenuum eum esse, sive ignorasset. Et hæc de ordinatione causæ liberalis dicta sufficiunt. Verum adjiciam ita *l.* 1. *C. de S. C. Turp.* causam criminalem ordinatam dici, inscriptionibus depositis, & fidejussore de lite exercenda præstito: & similiter causam inofficiosi testamenti petita bonorum possessione Unde liberi, vel Unde legitimi ab intestato litis ordinandæ gratia, quæ jus & titulum præbeat agendi de rescindendo testamento, & si opus sit tutore, vel curatore dato, *l. Pap. §.* 1. *ff. de inoff. test. l. jure*, *§. ult. ff. de test. tut.* quod utique fit ante litis contestationem, & consultis adhibitisque plurimum Jurisperitis, & advocatis. Seneca *XIV. Epist.* Advocato, & litis ordinatore. Cicero *II. de Orat.* In lite ordinanda, & consilio dando.

CAP. XXIV. *Naturalem possessionem non tantum facti, sed & juris esse.*

QUod prioribus scripsi etiam naturalem possessionem juris esse comprobabo iterum percensitis enumeratisve his, qui naturaliter possidere dicuntur. Fructuatius possidet naturaliter propter usumfructum non dominii, sed ususfructus jure, & jus utendi fruendi potius quam fundum, *l. adquiritur*, *§. ult. ff. de adqu. rer. dom. l.* 1. *§. quod ait*, *ff. Quod leg.* & quasi possidet igitur potius quam possidet, *l. ait Prætor*, *§.* 1. *ff. Ex quib. caus. ma. l.* 3. *§. ult. ff. unde vi.* Fundum autem fructuarius possidet alii non sibi, jus

A fruendi, sibi. Ne igitur dicamus fructuatium fundum possidere naturaliter, dominum civiliter: quia ejusdem rei duo possessores in solidum esse non possunt. Denique dominus solus fundum, in quo alter usumfructum habet, possidet per eum: & aliud est possidere, aliud alieno nomine possidere, *l. quod meo in pr. ff. de adquir poss.* Creditor autem corporale pignus possidet naturaliter jure pignoris, *l.* 3. *§. ult. ff. ad exhib.* quia à debitore possessio dimissa, & in eum translata est, *l. cum & sororis*, *§. ult. ff. de pign. act.* ita tamen ut per eum debitor possideat, & usucapiat quamdiu vivit, nec sibi suoque nomine creditor, nisi post mortem debitoris, *l. pignori*, *ff. de usur. & usucap. l.* 7. *§. sed cum illud*, *C. de præs. XXX. ann.* Similiter vero conductor, sequester, depositarius, commodatarius, is qui precario rogavit,
B naturaliter possident: nec sine jure, sine titulo, non tameo titulo quibus dominia quæri solent, quibus etiam non eo animo cedimus possessionem ut eam sibi habeant, sed nobis. Itaque non tantum proprietate earum rerum retinemus, sed etiam possessionem per eos, denique naturaliter possident alii, non sibi. Is autem, qui vi alium de possessione dejecit, naturaliter possidet sibi, & qui dejectus est definit possidere, quia deponit animum possidendi: imo & cujus animus labascit suspicione, ut *l. si id quod*, *§. ult. ff. eod.* vel dubitatione aliqua juris sui, veluti lite contestata adversus eum: nam & si rem naturaliter possideat post litem contestatam, eam tamen civiliter possidere definit, cui lis domini infertur,*l.* 10. *C. de adqu. poss.* quæ de possessione loquitur, non de usucapione, quæ litis contestatione aut quo-
C quomodo superveniente mala fide non interrumpitur, atque ita fit ut malæ fidei possessori usucapio procedat, *l. bona fidei*, *ff. de adqu. rer. do.* Uxor quoque rem sibi donatam à marito possidet naturaliter non civiliter, quia ea donatio non est justa causa adquirendi dominii, maritus cessit possessionem. Sed & hæc naturalis possessio, quam invasor possidet, vel conjux, juris aliquid habeat; ut in pari causa scilicet potior habeatur, & eam tueamur adversus quoscumque alios interdictis possessoriis, *l.* 1. *§. ult. ff. uti possi. l.* 1. *§. qui à me*, *& §. dejicitur*, *ff. de vi l.* 1. *§. si vir*, *ff. eod. tit.* & possessio conjugis donatarii hoc amplius, ut fructus suos faciat, *l. fructus*, *ff. de usur. l. de fructibus*, *ff. de don. int. vir. & ux.*

D
CAP. XXV. *Scientiam rei alienæ,non esse malam fidem.*

SI emo ab eo quem jus puto habere vendendi, veluti procuratore aut tutore, vel possessionem accipio ab eo quem jus rei concedendæ habere puto, ut *l.* 7. *C. de adqu. poss.* scio quidem rem esse alienam, sed tamen malæ fidei possessor non sum, *l. bonæ fidei ff. de verb. sig.* Si à bonæ fidei possessore servus mihi noxæ dedatur, tametsi sciam servum alienum esse, malæ fidei possessor non sum, *l. & generaliter*, *ff. de nox. act.* Si sciens emam rem alienam, & ejus rei solvam pretium, eaque mihi tradatur voluntate venditoris, malæ fidei possessor non sum: & hoc est quod dicitur,non esse prædonem eum, qui pretium numeravit, *l.* 13. *§.*
E *si quis sciens*, *ff. de pet. hered. l. nemo prædo*, *De reg. jur.* Sed in hac tamen specie ab Ulpiano, qui & quosdam à se dissentire fatetur ipsemet in *d. §. si quis sciens*, Julianus dissentit, *l. non solum*, *§.* 1. *De usurp. & usucap.* Dixi, Eaque mihi tradatur voluntate venditoris: quia sine voluntate ejus vitiosa, improba, & malæ fidei possessio est, *l.* 9. *C. de adqu. poss. l.* 5. *ff. eod.* licet venditori pretium adnumeraverim, unde recte dicere possim, etiamsi à domino venditam mihi rem post adnumeratum pretium occupaverim sine voluntate ejus, me quidem furti venditori non teneri, quia nihil venditoris interest, qui pretium accepit, *l. eum qui*, *§.* 1. *ff. fur.* Sed non ideo tamen minus rem mala fide possidere: & ut eleganter Acc. ait in *d. l.* 9. hæc non esse

conta-

Digitized by Google

contraria, furem non esse, aut furti non teneri, & malæ fidei possessorem esse, sed diversa. Contraria se invicem impugnant. Diversa distinctam rationem habent.

CAP. XXVI. *Auctor præscriptionis XXX. annorum.*

OLim adversus malæ fidei possessorem actio in rem erat perpetua, id est sempiterna & nullis seculis interitura, itemque actio in personam in Provinciis, & mista, cui leges non præscripserant certum tempus. At primum Theodosium magnum omnibus his actionibus opposuisse præscriptionem XXX. an. constat ex Nov. Valentiniani, & Theodosii junioris, *De XXX. an. præs. om. caus. opp.* in qua hoc jus Valentinianus tribuit Theodosio patri suo. Non ergo collegæ Theodosio, sed Theodosio magno: nam Impp. solent antecessores suos patres appellare, ut Alexander Antoninum, *l. ult. C. de eden.* & idem Valentinianus in eadem Nov. Honorium, qui ei fuit avunculus, non parens. Et ex eadem constitutione Theodosii magni, idem Valentinianus refert in *Nov. de epis. jud.* Theodosium patrem suum non imputasse in præscriptionem tricennii tempus pupillaris ætatis, quo scilicet quis rem pupilli possedisset: nam ut usucapi res pupilli non potest, ita nec adquiri longo aut longissimo tempore (*) At sane eam Theodosii magni constitutionem non habemus. Nam *l. 3. C. præscrip. XXX. an.* Theodosii junioris est non senioris, quæ tamen idem statuit, quod illa, & similiter tricennio subtrahit pupillarem ætatem domini, vel creditoris. Et ut hodie malim soli Theodosio juniori illam *l. 3.* adscribere, facit Cod. Theod. & inscriptio ad Asclepiodotum, cui solum passim alibi lego Theodosium suas constitutiones dirigere, & solius Victoris Cos. subscriptio, cui nec Castinum addi volo, cujus memoria damnata fuit, nec Symmachum, qui Victoris collega non fuit, ut *l. ult. Cod. de codic. l. ult. C. Th. de inoff. test. l. ult. C. Th. de cog. & proc. & l. penult. C. Th. de coll. don. pos.* quam manifestum est esse Theodosii junioris ex ordine Imperatorum, qui ubique servatur in legum dispositione, & ex mentione quam facit avi, patris & patrui. Avus fuit Theodosius magnus, pater Arcadius, patruus Honorius. Et ut alio argumento comprobem *d. l. 3.* non esse Theodosii magni, Valentinianus in supradicta No. *de XXX. ann. præs.* refert in Constitutione Theodosii magni fuisse verbum, *Omnia*, quo nulla actio excluderetur, nulla exciperetur, quale nullum est in *d. l. 3.* nec in *l. 1. C. Th. de act. cer. temp. fin.* Non est igitur Theodosii senioris, sed junioris, neque vero usquam reperitur illa Theodosii senioris, credo quod nunquam fuerit in Occidente perlate nec perferri potuerit Eugenio successore imperii Occidentalis, ut vere Sidonius Apollinaris scribat, legem de præscriptione tricennii intra Gallias fuisse nescitam ante Valentinianum Imp. & Consulatum Asterii sub quo data est illa No. Valentiniani *de XXX. ann. præs.* & Theodosium juniorem, utroque tum in suo regno eam legem de præscriptione tricennaria quam Theodosius magnus tulerat non pertulerat, suo nomine perferente, atque etiam ampliante interpretatione: quamobrem in Cod. Theodosiano cujus auctor est Theodosius junior, de præscriptione tricennii leguntur tantum Theodosii junioris aut Valentiniani constitutiones. Quod autem est scriptum in *c. vigilanti De præs.* Ephesinum legislatorem primum introduxisse præscriptionem tricennii, vel ut legitur secundo tomo Conciliorum, Euphegium, si diis placet patruum Origenis, quodque ibi adnotatur sumptum illud caput esse ex Clementis *στρωματων* libris, id omne merito possit adnumerare inter cassa palearum.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 12.*

CAP. XXVII. *Ad l. 1. & 2. C. de præsc. 30. vel 40. ann.*

SI Theodosius auctor est præscriptionis XXX. an. & Anastasius XL. qui fieri potest ut *l. 1. C. de præs. XXX. an.* quæ est Diocletiani, & Maximiani, & *l. 2. eod.* quæ Valentiniani, & Valentis, pertineant ad eum titulum, *De præs. 30. annorum*? nam & revera *l. 1.* legitimum tempus accepit pro longo tempore, & emptorem prædiorum pro bonæ fidei emptore, quia ex officio emit & auctione publica, nulla probata mala fide emptoris, nulla aperta fraude emptoris, denique fuit de præscriptione longi temporis, quæ sola tum legibus cognita erat. Sed quia Justinianus in specie ejus legis emptorem habuit pro malæ fidei emptore, qui captata occasione absentiæ debitoris contra legum interdicta emit pretio viliore, ut *l. quemadmodum, C. de agr. cens.* in fraudem fisci, & debitoris fiscalis, & emptionem quoque non esse jure contractam existimavit, cum vitiosam & injustam eam appellet, ideo eam legem posuit sub illo titulo, ut intelligeremus emptori necessariam esse præscriptionem XXX. an. & de suo adjecit etiam, ut opinor, ei tanquam malæ fidei emptori dominum intra legitimum tempus, quod inflectit ad tricennium, prædia vindicantem non restituere pretium quanti ea de fisco emit, ut *l. 2. C. ne rei dom. vel temp. l. si sciens, C. ad Vell. l. 2. C. de fur. l. 3. l. si mancipium, C. de rei vind. l. 2. C. si vend. pig. ag. l. super empti, C. de evict.* Lex autem secunda fuit de præscriptione LX. annorum introducta Constitutione Constantini, cujus pars restat in *l. ult. C. de long. temp. præs. quæ pro lib.* quæ in cæteris causis præterquam si agatur adversus libertatem, etiamsi injustum fuisset initium possessionis effectum habuit, modo si quis non alii possedisset: nam qui alii possidere cœpit nec possideat ipse, nec mutata causa per se solus efficere potest ut sibi possideat: & non possidenti nulla præscriptio prodest. Adversus libertatem ne eundem effectum habeat, congruit æquitati, ut ait *d. l. ult.* cujus scilicet præcipuam esse rationem quam stricti juris placuit, ut ait *l. placuit, C. de judic.* quæ ita connectenda est cum *d. l. ult.* Sunt enim duæ partes legis Constantini. At abolita omnino cum esset illa præscriptio LX. annorum, & omnium longissima esset XL. dumtaxat annorum & constitutione Anastasii, ideo quod Imp. Valentinianus & Valens scripserant de præscriptione LX. an. in *d. l. 2.* Justinianus mutavit in XL. an. ut hodie legitur.

CAP. XXVIII. *Ad l. 2. C. Theod. de longi temp. præscrip.*

IMpp. Constantius & Constans in *l. 2. C. Th. de long. temp. præscrip.* Annorum inquiunt XL. præscriptio, quam vetustatem leges ac jura nuncupare voluerunt. Hoc loco, ut reponam XX. pro XL. titulus ipse me compellit, & constitutio Anastasii, quæ prima XL. an. præscriptionem induxit, & res ipsa, quia lex negat præscriptione illa tolli actionem personalem, quod in præscriptione XX. an. est verum, in præscriptione XL. falsum, ac præterea verissimum est, in legibus vetustatem accipi pro spatio XX. an. ut *l. 1. §. ult. l. 2. in prin. l. ult. ff. de aq. & aq. pl. arc.* quoniam tot annis aquæductus adquiritur etiamsi jus ejus non probetur, *l. Si quis diuturno, ff. si ser. vind. l. apparet, §. pen. De itin. actuque pri.* & ita in *d. l. 1. §. ult.* quam primum dixit vetustatem, mox longam consuetudinem & diuturnum usum vocat. Nec obstat *d. l. 2. §. idem Labeo ait si in agro, & §. seq.* quia non de jure servitutis loquitur, sed de opere quod factum habeo in alieno, quod aut jure factum oportet, aut ejus memoriam non extare, quia immemoria pro justo titulo est. Servitutem jure impositam esse non oportet, si ei suffragatur, quasi prærogativa longi usus. Nihil

etiam

etiam obstat *l. hoc jure, §. ductus, ff. de aq. quot. & æst.* quia ut aquæductus jure constituti loco habeatur, fateor hoc desiderari ne ejus memoria extet, non etiam ut mihi adquiratur. Namque usu longo adquiri eum & suffragio temporis retineri atque vindicari placet, licet non ideo magis jure constitutus dicatur, *d. l. si quis diuturno*, & *l. apparet.* Alias vetustatis nomine, significantur XL. anni, ut *l. ult. C. de fun. rei pr.* alias XXX. ut *l. 11. C. de fun. pat.* alias XX. ut supradictis legibus de aqua: & ita diutinum tempus, quod plerumque accipitur pro X. aut XX. an. interdum accipitur pro XXX. ut *l. 1. C. Th. de act. cert. temp. fin.* interdum pro XL. ut *l. 2. C. de præs. 30. ann.* illo loco: Diu alienas res, *l. qui in provincia, ff. de rit. nupt.*

CAP. XXIX. *Litis contestatione perpetuari actionem.*

OLim sive lis contestata fuisset sive non, actio personalis erat æterna atque perpetua. Hodie ante litis contestationem ex constitutione Theodosii finitur XXX. ann. post litis contestationem atque etiam nonnullam judicii exercitinnem si omittatur, ab ultima cognitione qua lis omissa est, ex constitutione Justiniani porrigitur usque ad XL. an *l. ult. C. de præs. 30. an. l. 1. §. ad hæc, C. de an. excep.* Constitutio scripta est de actione personali, unde negant quidam pertinere eam ad actionem realem: quibus non adsentior, quia Constitutio non est simpliciter scripta de actione personali, sed ita, ut licet sit actio personalis instituta ab initio, ea tamen litis contestatione non perpetuetur, sed prorogetur tantum in annos XL. qui sermo, & omnes alias actiones includit, quæ personales non sunt, ut & aperte scriptum est in *d. §. ad hæc*, in omnibus actionibus, licet personales sint, id locum habere ut si contestatæ primum, deinde ante definitivam seotentiam silentio omissæ sint, perimantur continuo silentio non XXX. sed XL. annorum. De actione personali magis dubitabatur, quæ olim erat perpetua, & sempiterna. Coostitutione Theodosii, quæ non contestata esset facta est tricennalis, an contestata ut jure veteri, & multo magis censeretur esse perpetua, ita convenienter Constitutioni Theodosii post litis contestationem procuderetur tantum in alios XXX. annos: quod & Valentinianus voluit *No. de Epis. jud.* Sed abolita illa No. Justinianus definit, non esse similem eum, qui litem contestatus est ei, qui omnino litem contestatus non est, majorem hujus, quam illius oegligentiam esse, ideoque excludi hunc præscriptione XXX. ann. illum, si denuo agat repetatve litem intermissam non nisi XL. an. Rectius dices, Constitutioni Justiniani locum esse in actionibus, quæ olim erant perpetuæ, hodie redactæ sunt ad XXX. ann. cujus generis sunt etiam reales actiones adversus malæ fidei possessorem. Actiones temporales.i. quas excludit præscriptio anni, quales sunt prætoriæ fere omnes, vel biennii, ut de dolo, vel quinquennii, ut de inofficioso testamento, quæ mista actio est, vel longi temporis, ut in rem, vel hypothecaria adversus bonæ fidei possessorem, litis contestatione perpetuari.i. extendi in infinitum secundum jus vetus, *l. nam postea, §. si is, qui temporali, ff. de jurejur. l. ult. in fin. ff. de fid. tut. l. aliam, ff. de novat. l. 1. §. ult. ff. de jure fisc. l. 5. ult. ff. ad l. Juliam de vi publica, l. 2. C. quan. lib. pr. obl.* atque ita salvas permanere, ut ait *l. omnes, ff. de reg. jur.* & in tutum redigi, *l. ordinata, ff. de lib. cau.* nullum jam sperantes interitum aut finem ex tempore, vel morte: & hac de causa ut sua jura in tutum saltem redigant quibus in præsenti non suppetit litigandi copia, lite contestata tantisper conquiescunt dum sit eis otium, & major litigandi copia, *l. 2. ff. de feriis, l. 5. C. de off. præs.* At secundum jus novum actiones temporales dicimus litis contestatione perpetuari.i. extendi in tricennium tantum ex sententia Constitutionis Theodosii non XL. ann. Nec excipio actionem de

A dolo, quod perficienda sit intrà biennium, vel actionem restitutoriam, quod intra quadriennium, vel præjudicium ex libertinitate in ingenuitatem, quod intra quinquennium: nulla est enim actio, quæ non intra certum tempus perficienda sit, nec tamen ideo minus litis contestatione perpetuatur, etiamsi perierit instantia. Perit enim lite salva, *l. & post, in fin. ff. de jud.* Et uno tantum, vel altero casu invenio litis contestatione non perpetuari actionem. Si actor à lite destiterit, quod est si in totum deposuerit animum litigandi, *l. destitisse, ff. eod.* & ita in specie *l. 2. in fin. ff. ne de sta. defunct.* qui Titio litem statum fecit, post destitit à lite, & diu siluit, quod Accurs. pro spatio triennii accepit, quia de homine agitur, aut quia tanto tempore perimitur instantia, si litem repetat ipse, vel alius post mortem B Titii repellitur, qui & vivo Titio, ut opinor, repelli posset, quia destitit, quod verbum expendi velim in *d. l. 2.* atque etiam in *l. intra, ff. de diu. tem. præs.* ex quibus videtur quæstor eruditissimus Caroli IX. eruisse Constitutionem illam, quæ vetat litis contestatione, quæ triennio intermissa sit, perpetuari actionem, vel præscriptionem interrumpi, atque adeo videtur tantum ad illum casum contrahenda esse, quo ponitur actor destitisse à lite, & tacuisse triennium: nam si quis non destiterit, sed distulerit actionem, vel propter potentiam adversarii aut gratiam, ut nominatim est expressum in *l. ult. C. de præs. 30. an.* vel propter infirmitatem suam, vel aliam justam causam, etiamsi tacuerit triennio, vel ampliori tempore, non est quod dicas litis contestatione eum actionem suam in tutum non redegisse. C Alter casus est in in *l. 1. §. sed interdum, ff. Ne de sta. def.* ne qui vivus pronuotiatur esse ingenuus, mortuus talis esse negetur, licet retractatio cœperit eo vivo, ut adsertio secunda.

CAP. XXX. *Emendatio ad l. VIII. C. quom. & quan. jud. & de contumacis definitione.*

COntumax ita definitur in *l. contumacia, ff. de re jud.* qui tribus edictis propositis, vel uno pro tribus, vel literis evocatus, præsentiam sui facere contemnit. Legendum, vel literis, ut apud Paulum *V. Sent. tit. V.* & *l. item veniunt, §. petitam, ff. de pet. hered.* Et ait, qui contemnit, contumacem παρενυβρολογῶν, D ut Velius Longus ait in contumaci melius i servari, quod veniat à contemnendo, tametsi Nisus contumacem per u putavit posse scribi à tumore: & ita in Glossis καταφρονητὴς, contemptor, spernulis, contumax. Unum autem pro tribus edictum sufficere quod vulgo peremptorium dicitur; si ita judici videatur, etiam demonstrat *l. 8. C. quo. & quan. jud.* dum præsidem ait impleta juris solemnitate, hoc est absente tribus literis, vel uno edicto peremptorio in judicium quod deseruit evocato, condicto die & loco, si is non obsequatur, præsentis allegationes audire posse, & subjicit, quod vel successor ejus facere curabit: quæ verba interpretanda sunt ex *l. edictum, ff. de judic.* ita ut successor præsidis, qui ei scilicet in provinciæ administratione successit, audiat præsentis allegationes; E quas antecessor non audivit, qui tamen edictorum ordinem impleverit, videlicet si à successore adhuc dato edicto uno, absens non obaudierit. Unde quod sequitur in *d. l. 8.* à quo ter citatus, cum referri debeat ad successorem de quo proximius dixit, ut sit à quo, id est à successore, apparet in ea non esse legendum ter citatus, sed iterum citatus, ut hic sit sensus, ab antecessore finito numero edictorum, si decesserit provincia antequam præsentis allegationes audiret, tum iterum vice una non trina citato absente per contumaciam possessionem rei de qua agitur in petitorem, & eum ex reo petitorem, ut in specie *l. si priusquam, ff. de no. op. nunt.* & *l. à quo, ff. de dam. inf.* & *l. pen. §. pen. C. de præs. 30. an.* ut tædio sibi ablatæ possessionis

eandem venire cogatur & experiri de jure suo, quo genere rei judicium suspenditur, non finitur vel omnino rem ipsam definiat summaria cognitione (nec enim potest esse plenaria absente altera parte) auditis præsentis allegationibus contra contumacem vel pro contumaci. In eodem titulo *l.* 4. scribendum, absente & ignorante, ut *l.* 3.

CAP. XXXI. *Ad l. Quotiens, C. de rei vind.*

AD *l. quotiens, C. de rei vind.* ponunt ab eodem re eadem duobus in solidum vendita diversis temporibus, eum cui vendita & tradita est in detinendo aut vindicando dominio esse potiorem eo cui vendita non tradita est: quod perinde est ac si dicerent in rei vindicatione dominum præferri non domino: quod tam est certum, *l. qui tibi, C. de hered. vend.* ut non debuerit de eo *l. quotiens*, ita ut scripta est sollicitius scribi. Itaque majorem quandam necesse est dubitationem fuisse in specie d. *l. quotiens*, nimirum, qui par erat utriusque emptoris causa: utrique enim res vendita & tradita erat: ut in eadem lege ponitur similiter duobus eandem rem fuisse donatam, quod est traditam donandi animo: & tamen eum cui priori res tradita est ex causa venditionis, licet non sit ei priori vendita vel ex causa donationis, licet ei priori promissa non sit, ait esse potiorem ex sola prærogativa temporis, in detinendo dominio, si non dominus, qui vendidit nunc ab eo rem vindicet ut dominus, nisi ultro paratus sit emptor rem restituere cum usuris recepto pretio, quod solvit, & in vindicando si possessio ad venditorem pervenerit, si modo ei pretium ut dixi emptor solvit, vel qua alia ratione satisfecit: alioquin rei venditæ venditor retentionem habet veluti pignoris loco, *l. Julianus, §. offerri, ff. de actio. emp.* Et ita explicanda est *l. quotiens* ex *l. si à Titio, ff. eod. tit. & l. pen. ff. de excep. rei vend. & l. apud, §. si à Titio, ff. de doli excep.* ubi proponitur Titium uni fundum vendidisse & tradidisse, deinde eundem fundum alii etiam vendidisse & tradidisse, puta ad se casu aliquo fundi possessione reversa, & priori quidem tradidisse bona fide non dominum, posteriori fundi dominum effectum utrique jure, ut ponit *l. quotiens* .i. sine dolo malo, ut *l. si ea res, §. ult. ff. de act. emp.* neque tradendo posteriori dissimulans se priori vendidisse: quod si fecisset stellionatus crimine teneretur, neque falso affirmans se nulli alii vendidisse, quod si fecisset, falsi teneretur, ut docui *Obs. V. cap. XIII.* Sed ingenue professus se hereditate dominum effectum vendere posteriori fundum, quem cum falso opinaretur se esse dominum, priori vendiderat. Et placet in hac specie utroque vindicante fundum à venditore ad quem ejus fundi possessio rediit, priorem esse potiorem, qui & ipse si fundum possideret obtentu non datorum instrumentorum vel quo alio colore vindicantem venditorem excluderet; itemque posteriorem emptorem licet subtili jure is solus traditione dominus effectus sit, quia traditio facta priori dominio postea quæsito perinde habetur ac si à domino facta esset, arg. *l.* 5. *C. si res al. pig. da. sit.* Et hoc si non dominus ut posui, priori, deinde acquisito dominio posteriori vendiderit & tradiderit. Si dominus priori, & idem non dominus posteriori, palam est priorem adversus omnes esse potiorem. Si non dominus priori & posteriori, æque palam est priorem esse potiorem, *l. sive autem, §. si duobus, ff. de Pub. in rem act.* in quo, *An is, qui tantum emit* .i. qui tantum prior emit, posterior autem rem traditam accepit, *l. si non dominus, ff. qui pot. in pig.* Et hoc si idem eandem rem vendiderit & tradiderit duobus. At si duo quorum unus est dominus, alter non dominus, eandem rem vendant & tradant duobus, non ambigitur potiorem esse eum, qui à domino causam habet, licet posterior sit, *l. si ea res, in fi. ff. de act. emp.* Quod si duo non domini, Julianus qui ex Sabinianis fuit, non eum cui primum res tradita est, sed eum qui tunc rem possidet potiorem facit; *d. §. si duobus.* Neratius contra, qui ex Proculianis fuit, in *d. l. si ea res, §. ult.* Rem fuisse controversam indicat hæc Ulpiani adseveratio. Quæ sententia vera est in *d. §. si duobus.*

CAP. XXXII. *Qui verbo sententiam dicant, & veteris sententiæ judicis formula explicata.*

SI præf. prætorio verbo sententiam dicit, ut Cassiodorus scribit in formula præf. prætorio, & princeps multo magis: & ita in *l.* 1. *C. de appell.* post illa verba, Sententia D. Severi A. data in personam M. Prisci. Id Jan. Pompejano & Avito Coss. veteres Codices habent recte, Severus A. dixit, ut *l. pen. ff. de his, quæ in test. del. & l.* 3. *C. de quæst.* Imp. Antoninus A. cum cognitionaliter audisset, dixit. Et in *l.* 6. *C. de usucap. pro emp.* quæ sententia est Imp. Philippi. Imp. Philippus cum consilio collocutus dixit, ut in *actis Apost.* συλλαλήσας μετὰ τοῦ συμβουλίου, ἀπεκρίθη. Et verba illa, Cum consilio collucutus, moris erat his litteris exprimi CCC. ut in libris notarum juris memini me legere sic explanatas, Cum consilio conlocutus: & ita quoque explananda sunt in antiqua illa sententia Alfeni Senetionis sub præfecti Classis Pr. Mis. De his ædificiis & locis puris adjacentibus ædificiis sive is locus ager est F. Æli Rufini militis in quibus se possessorem esse ex causa emptionis P. Æl. Abascanti patris sui Alfeno Senetioni subpræf. classis Pr. Mis. probavit & meruit sententiam, quam jussu ejusdem Senetionis sub præf. huic titulo proscripsit Senetio CCC. dixit. Necessariam fuisse inspectionem ædificiorum & loci de quibus apud me actum est reipsa manifestatur. Cum igitur ædificia solo puro posita deprehenderim, neque ullo sepulchro superposita vel conjuncta, apparet venditionem eorum jure factam, ideoque ad Ælium Rufinum militem ex causa emptionis pertinere videntur. Loci vero sive agri, quem adjacentem ædificiis Ælius Abascantius pater Rufini ab heredibus Patulci Diocletis æque mercatus est cum habeat plurima in diversis locis sepulchra, jus per venditionem transferri ad emptorem non potuit. Sed cum pater Rufini, & postea Rufinus quanquam non jure facta emptione semper in possessionem fuerint, nullo jure sibi vindicare eum locum Patulcii possunt. Plane cum in re præsenti inspexerim oblituratum atq. erasum Patulci Dioc. nomen, & remanere inscripta capita quædam exprimentia hæc verba, Actius Diocl. Patul. Dioc. F. cum fratr. qui nunc hic adsunt, P. Ælio Abas. locum purum in quo nulla sepulchra jacta super neque conjuncta apparent, lib. nep. pronep. q. & reliq. ob. contemptum rel. Rufinus P. Æli Abas. F. agro privetur fiatq. pub. spleiendor. mil. in usum Her. vero Patulci Diocl. multentur forte una cum anatocismo binæ cent. usuræ PPR. neglectam relig. sepulc. clam dirutorum, pauperesque milites clas. pr. Mis. donati sint ut ægrescentes & morientes nec ære conl. curentur sepelianturque. Quam sententiam sanctam esse omnes sciunto. Proposui integram sententiam Senetionis sub præfecti classis primæ Misenatium jamdiu ab Aug. constitutæ ad tutelam inferi maris, quod sit eximium monumentum vetustatis, & quod ex eo discamus ædificiorum solo puro, id est, irreligioso positorum licet cohæreant conjunctave sint religioso loco, ratam venditionem esse, non etiam loci sive agri adjacentis ædificiis, quem multa sepulchra occuparunt, quia locus religiosus est, ut *l.* 6. *ff. de cont. emp. l. locum, C. de religios.* qui tamen si modicus esset, tacite emptioni majoris prædii accederet, *l. in modicis, ff. de cont. emp.* Ambrosius 1. *de Abraham.* Sæpe cum alienationibus possessionum venales fiunt, quæ in hisdem locis sepulturæ sont. At si eum locum diu emptor heresque ejus possederit, heredes venditoris nullo jure sibi eum locum vindicare possunt, ut *l. si creditoribus, C. de ser. pig. dat. man.* Imo & he-

redes

redes venditoris propter neglectam à defuncto religionem, qui eum locum vendidit tanquam purum dirutis ſepulchris multantur pretio, & uſuris centeſimis duplicibus cum anatociſmo, ut ex ea pecunia pauperes milites claſſis primæ Miſenatium non conlato ære ægroti curentur, & mortui ſepeliantur in eo agro ſive loco, Rufino militi heredi emptoris ablato factoque publico in uſum militum ſepeliendorum. Locum fuiſſe religioſum & veniſſe quaſi purum ſciente emptore & venditore, & compacto obſcuratam faciem ſepulchrorum, in re præſenti oculis loco ſubiectis, ut Ulpianus loquitur, ex inſpectione loci Senetio deprehendit & ex veſtigiis tituli abraſi quo hæc contra fidem veri referebantur. Actius Diocles Dioc. F. cum fratribus qui nunc hic adſunt P. Ælio Abaſcantio locum purum in quo nulla ſepulcbra jacta ſuper, neque conjuncta apparent liberis, nepotibus, pronepotibuſque, & reliqua. Adiacere eſt cobærere conjunctumve eſſe, non tamen ita ut non ſit interſtitii aliquantulum, ut *l. ſi finita, ff. de dam. inf.*

CAP. XXXIIJ. *Ad l. 3. ff. de off. Præt.*

QUod definitur *L. 2. C. de ſent. & interl. om. jud.* à ſervo quem magiſtratus judicem dedit cum exiſtimaretur eſſe liber, latam ſententiam non infirmari etiamſi poſtea appareat eum fuiſſe ſervum, non carebat dubitatione, nimirum quia revera non fuit judex. Si judex fuit, certiſſimum eſt judicium quoque ejus ſive ſententiam eſſe ſententiam juſtam. Sed quia ſervitus ei obſtitit quo minus judex fieret, *l. cum prætor, §. penult. ff. de jud.* ideo dubitari poterat an ſententia ab eo lata qui judex non fuit rei judicatæ haberet auctoritatem: & licet ſubtili jure nullam vim habeat, tamen humanius eſt eam approbare, & tueri propter utilitatem eorum qui apud eum tanquam legitimum judicem bona fide lege aut legitimo judicio egerunt, id eſt, propter eos quorum intereſt, ut quod ad eos attinet plus valeat quod eſt in exiſtimatione hominum quam quod eſt in veritate, quod ad ipſum vero, plus quod eſt in veritate quam quod in exiſtimatione: nec enim quod judex datus ſit, ideo fit liber, *l. non mutant, C. de lib. cau.* Et eadem eſt ratio *l. 3. ff. de off. Præt.* ſi Barbarium Philippum ſervum fugitivum qui ſe pro libero gerebat, & vulgo exiſtimabatur eſſe liber, Populus vel Princeps Prætorem fecerit ignorans condicionem ejus: nam ſi dicamus eum Prætorem fuiſſe, utramque geſſiſſe Præturam, quod Pomponius dixit, certo certius eſt omnia quæ in Prætura geſſit eſſe rata. At ſi prætor non fuit, ſi falſam Præturam geſſit, quod tentat Ulpianus in *d. l. 3.* dum ait, Et tamen videamus ſi ſervus quamdiu latuit non dignitate Prætoria functus ſit (pro in vel ni quod eſt in Flor. repono, non) & verius ſane eſt falſa Prætura eum functum, ut M. Perpennæ, qui cum eſſet peregrinus pro cive Romano obrepſerat ad honorem Conſulatus errore populi, Valerius III. ſcribit falſum fuiſſe Conſulatum & caliginis ſimile imperium, & adumbratum M. Perpennæ nomen, ut adumbratum quoque fuiſſe Barbarii Philippi ex Suda conſtat, dum ei agnito à domino ſcribit dominum reddidiſſe antiquum & ſervile nomen, quem locum Sudæ nobis primus doctiſſimus Turnebus indicavit. Si igitur Barbatius falſam præturam geſſit, non abs re dubitatur an teneant quæ is interim edixit vel decrevit inter aliquos. Et ait *d. l. 3.* humanius eſſe ut teneant, licet poſtea ſervus apparuerit, nec prætor fuiſſe. Cui definitioni obſtat *l. nulla, ff. qui & à quib. manum*, quæ nullam libertatem competere ait datam ab eo qui poſtea ſervus ipſe pronuntiatus eſt, & nullam, id eſt, neque civitatem Romanam neque Latinam libertatem: nam & peregrinos manumittendo nec civem Romanum facit nec Latinum, ut ex Octaveno relatum eſt in fragmentis quibuſdam Ulpiani, Quia, ut ait, lex Junia quæ Latinorum genus induxit non pertinet ad peregrinos, ſed peregrinum facit. Plinius *Ad Trajanum*: Manumiſſus à peregrina peregrinæ condicionis eſt. Obſtat etiam quod nullum eſt judicium quod inſtituit per ſe vel procuratorem ex ſuo contractu qui poſtea ſervus apparuit, *l. 44. ff. de judic.* qua lite, ut ait, debitor abſolvitur, non etiam lite propria domini, cui per ſervum adquiſita obligatio eſt. Et quod argumento ex contrario colligitur ex *l. 1. C. de teſtam.* nullum eſſe teſtamentum quod obſignavit is qui poſtea ſervus pronunciatus eſt: nam lex ita demum id ratum eſſe ait, ſi teſtes qui obſignaverunt omnium conſenſu liberorum loco habiti ſint, nec quiſquam ei hucuſque fecerit controverſiam ſtatus. His ut reſpondeam, puto ſeparanda eſſe ea quæ quis per ſe ſolus auctoritate ſua fecit tanquam liber, ut ſi manumiſit, ſi teſtamentum obſignavit, ſi litigavit, quæ rata non ſunt ſi poſtea in ſervitutem depulſus ſit, ab his quæ auctoritate Populi vel Principis fecit, ut ſi à Populo, vel Principe Prætor deſignatus Præturam geſſit, quæ rata ſont etiamſi vera Prætura non fuerit: nam ut judicium infantis dicitur ſuppleri auctoritate tutoris, *l. quamvis, §. infans, ff. de adq. poſſ.* ita quod ejus judicio deeſt ſuppletur auctoritate publica, qua nixus ad Præturam adſpiravit: nam & ſi ſciens Populus vel Princeps ſervum eſſe, eum Prætorem feciſſet, tacite videretur ei dediſſe libertam, & domino pretium ex ærario redderetur, quod apertius in Baſ. ad *l. 3.* ſcriptum eſt bis verbis, *εἰ δὲ ὁ βασιλεὺς, γινώσκων αὐτὸν δοῦλον ψηφίσηται πραίτωρα, ἐλευθεροῦται*, & hoc igitur eſt quod ait *d. l. 3.* Sed & ſi ſciſſet ſervum eſſe, liberum eum effeciſſet, id eſt, ex ſola delatione Præturæ tacito intellectu liberum eum effeciſſet. At quia ignoravit ſervum eſſe, neque liberum neque Prætorem effecit, ſed tamen acta apud eum confirmantur propter utilitatem eorum qui apud eum egerunt, & vel otii & quietis cauſa, ut M. Tullius *XVI. ad Atticum* ſcribit, non tantum eos quorum intererat confirmaſſe acta Cæſaris, ſed etiam eos qui illa non probabant, otii cauſa. Et ait *d. l. 3.* hoc in principe multo magis obſervandum eſſe, puta ut quem ſciens Princeps fecerit Prætorem, & liberum feciſſe intelligatur: quia beneficia Principum quam latiſſime ſunt interpretanda, latius certe quam Populi rogationes: & nuda voluntas Principis liberum facit, *l. apud eum, ff. de manumiſſ.*

Obſerv. Johan. Robert. in Animadv. cap. 18. lib. 1.

CAP. XXXIV. *Cur exceptiones peremptoriæ poſſint opponi poſt litem conteſtatam uſque ad ſententiam, non dilatoriæ.*

IN judiciis civilibus exceptiones dilatoriæ, veluti exceptio fori quæ negat judicem eſſe competentem, vel exceptio procuratoria quæ negat procuratorem jure datum eſſe, vel exceptio, quæ dicit non agi quo tempore vel loco agi oportet, & tempus differendum, locum, judicem, actorem mutandum, opponuntur initio litis conteſtandæ, in ipſo limine quæſtionis ut Symmachus loquitur. 1. *Epiſt.* ſcribens de exceptione procuratoria, non poſt litem conteſtatam, & ratio hæc eſt, quia eæ exceptiones reſpiciunt ea quæ judicium potiſſimum conſtituunt, cum quæritur an juſtæ, & legitimæ ſint perſonæ litigatorum, an judicis, an locus judicii, tempuſve legitimum, quas Rhetores translationes vocant, quod ex earum propoſitione actio translationis, & commutationis indigere videatur, & ſtatuunt idem diſcrimen inter translationem & præſcriptionem, quod nos inter exceptionem peremptoriam & dilatoriam. Quid intereſt, inquit Curius Fortunatianus, inter præſcriptionem & translationem? quod præſcriptio excludit actionem, translatio autem differt. Quia vero dilatoriæ exceptiones de conſtituendo judicio ſunt, & perſonis quibus judicia conſtant, plane neceſſe eſt ante judicium aut in ex-

ordio judicii eas opponi, excuti, disceptari: quia jam A constituto judicio, præpostere agitur de eo constituendo, *l. pen. C. de excep.* M. Tul. *in Part.* Ante judicium de constituendo ipso judicio solet esse contentio: & paulo post. De constituendis actionibus accipiendis subeundisque judiciis ea fere generis ejus sunt ut quanquam in ipsum judicium sæpe delabantur, tamen ante judicium tractandæ videantur. Peremptoriæ autem exceptiones, quia non sunt de judicio constituendo, sed de jam constituto finiendo, quia rem ipsam feriunt, qua de agitur, & reum relevant, ideo quamdiu judicium durat, quandoque opponi possunt: quod etsi edicto perpetuo caveatur, *l. 2. C. Sen. res non pos.* etiam naturæ congruit ut ubi quandove cumque pulsamur, integrum sit nobis promere nostras & uti defensiones, quibus relevamur. B

CAP. XXXV. *Ad l. Admonendi, ff. de jurejur.*

QUod ait *l. admonendi, ff. de jure jur.* interdum etiam post exactum jusjurandum à judice secutamque sententiam, Constitutionibus permitti ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit, non veteribus, quibus usus causam tenere non potuit, quod, inquam, ait, Interdum: significat regulariter ob nova instrumenta causam ex integro non agi, sed eo casu, cum judex in dubiis causis & deficientibus probationibus detulit jusjurandum & secundum eum, qui jurarit sententiam dixit, causam io integrum restitui posse si is, contra quem judicatum est nova instrumenta se invenisse dicat, C quib. nunc solis usurus sit. Et ratio hæc est, quia constat rem judicatam ex falsis instrumentis ex integro agi posse, *l. Divus, ff. de re jud. l. 11. ff. de excep. & C. tit. si ex fals. inst. jud. fu*, & instrumentis adnumeratur jusjurandum, quo judex instructus est ad rem judicandam, sicut & quodlibet aliud quo instruitur causa vel judex vel adversarius: ac proinde prolatis novis instrumentis si probetur falsum jusjurandum fuisse, merito de integrua gi causa potest. Multum igitur interest utrum solus judex operam dederit & judicaverit, an exacto jurejurando secundum eum, qui juravit sententiam dederit, vel ut *l. cum judex, C. de sent. & interl.* jurati pronuntiaverit, & quid ex jurejurando fieri oporteret. Priore casu sub obtentu novorum instrumentorum post rem judicatam repertorum causa redintegrari non potest, *l. cum de hoc, ff. de excep. rei jud. l. 4. C. de re jud. l. Impp.* D *ff. eod.* quæ tamen adjicit, in negotio publico ex causa principem permittere restitutionem litis ob instrumenta nova. Unde dicam etiam in privato negotio idem ex magna causa principem permittere posse, & solum principem, *l. Divi fratres, ff. de pœnis.* Plinius *VII. Epist.* Adit principem, affirmavit se novas probationes invenisse: præceptum est judici ut vacaret finitam causam retractanti si quid novi adferret. Denique dicam, ex præcepto Principis solius causam ex integro agi posse, alioquin jure & legibus sub obtentu novorum instrumentorum causam restaurari non posse. Posteriore autem casu etiam non adito Principe, ex Constitutionibus prætextu perjurii causa restaurari potest. (*) Et alia est ratio jurisjurandi delati à parte, E quod aut voluntarium aut necessarium dicitur, *l. 1. C. de reb. cred. d. l. admonendi*, quia inter se partes videntur jurejurando rem transegisse, & prætextu novorum instrumentorum transactione bona fide terminata non instaurantur, *l. sub prætextu, C. de transact.* Hoc casu ei, qui adversario jusjurandum detulit veluti ex transacto, quod fecit imputatur. Priore casu, id est, judice ipso deferente jusjurandum, nihil est, quod alteri parti imputari possit: ideoque proferentem eam nova instrumenta quibus jusjurandum partis comprobet esse falsum, audiri æquum est. Exceptionem, quæ additur in *d. l. 1.* Nisi specialiter hoc lege excipiatur, plus quam manifestum est à Triboniano additam ex *l. ult. ejusd. tit.* quæ rationem suam propriam habet, non quam vulgo dictitant, sed aliam, de qua alio loco vel scripsi vel scribam.

CAP. XXXVI. *Explicatur locus difficilis ex No. cxxvi.*

VAlde difficilia existimavi semper esse illa verba No. 126. καὶ διὰ τοῦτο κελεύομεν ἐν ταῖς τοιαύταις ὑποθέσεσι, μηκέτι εἰς τὴν πρώτην ἔκκλητον πάσας τὰς διαγνώσεις ἀναφέρεσθαι, ἀλλὰ μίαν ἑκάστην τὴν ἰδίαν ἡμέραν ἔχειν προγεγραμμένην. quæ ita Julianus interpretatur: Et propter hoc jubemus io talibus causis non in primo B introitu omnes cognitiones referri, sed singulas propriam diem præscriptam habere. Nec video qua melius ratione explicari possint quam fecerit Theodorus Hermopolites. Primum enim certum est, semel introducta ab appellatore causa appellationis absente vel præsente altera parte, si ab eodem peracta non fuerit saltem intra biennium, priorem sententiam ex solo biennii lapsu ipso jure confirmari, *l. ult. §. illud, C. de temp. appel.* & hanc biennii præscriptionem non abrogari No. 49. quæ hoc tantum victori permittit si nolit sententiam priorem solo biennio confirmari, sed sententia etiam judicis, ut sub finem biennii causam agat μονομερῶς, eliciatque sententiam ab eo ad quem appellatum est. Tutius esse victori sententia ejus ad quem appellatum est confirmari priorem sententiam quam solo biennii lapsu, propterea quod adversus præscriptionem temporis ex causa facilius impetrabitur à principe restitutio, quam adversus rem judicatam. Et solo biennii lapsu utique confirmatur nemine intra biennium causam agente. Non abrogari etiam *Nov. 126.* supradictam præscriptionem biennii, quæ vult intra fatales dies appellatione ab una vel ab utraque parte introducta, non solo biennii lapsu confirmari priorem sententiam, sed adjuncta etiam posteriori sententia, vel præsenta altera parte: quod congruit plane cum No. 49. namque innuit, nemine præsente, nemine agente causam, priorem sententiam solo biennio confirmari. Et ob id his subjicit clausulam superiorem, propter hoc jubemus & cet. ne, quia bis licet appellare, id est, gemino judicio superato, *l. unica, C. ne cui liceat in una eademque cau. ter. pro.* aliquis for- D te existimaret utrique appellationi exequendæ, utrique cognitioni præfinitum esse biennium: nam & prima appellatio suo biennio, & secunda æque suo biennio circumscribenda est, & hæc est interpretatio Theodori tomo primo τῶν ἐκλογῶν, cujus hæc sont verba: Ἐπεὶ ὁ νόμος τῷ καταδικαζομένῳ δέδωκεν ἄδειαν δὶς ἐκκλήσεσθαι καὶ μιᾷ ἑκάστῃ ἐκκλήτῳ δέδωκεν εἰς ἐξέτασιν διετίαν, οὐκ ὀφείλει ἀπὸ τοῦ δὲ ὁ ζημιώσας τὸν ἔκκλητον καταναγκάζεσθαι ἐντὸς μιᾶς διετίας γυμνάζειν τὰς δύο ἐκκλήτους: ἀλλ' εἰς μίαν ἑκάστην ἔχειν διετίαν ὁλόκληρον.

CAP. XXXVII. *Quot erroribus occasionem dederit synopsis Βασιλικῶν.*

CUm esset in synopsi Βασιλικῶν nuper edita ad *l. 3.* E *C. de præs. 30. an.* perperam scriptum ζητεῖν, pro ζῆν, ideo & in illa magis probarunt quidam movendi & *l. 3. C. de temp. appel.* utendi, quam vivendi: quibus equidem non adsentior: nam & *IV. Inst. de perp. & temp. act.* prætorias similiter actiones dixit intra annum vivere, & in *l. 1. C. de an. excep.* actionis vitam esse longiorem. Corrupte etiam legunt ad *l. 10. C. de op. pub.* ἐκβάσει pro ἐγκαύσει, unde apparet pro substitutioni in Cod. Th. recte legi, subustioni. Et in eadem synopsi, quæ sunt ex Novellis Justiniani pleraque male opinantur esse Constitutiones Græcas, quæ desiderantur io Codice ejusdem, ut quæ refertur sententia in fine *tit. de inf. exp.* quæ non est Constitutio ejus titu-

(*) *Vide Merill. Variant. Cujac. lib. 1. cap. 18.*

tituli, sed παρεκβολὴ ex Nov. 155. & quæ in *ff. tit. De* A *usuris*, οἱ χρηματικοὶ &c. ex Nov. 138. cui subjicitur hæc interpretatio Theodori jam ante edita ab Haloandro ἡ παροῦσα διάταξις, &c. & Constitutio cujus fit mentio in ead. No. 138. Latine conscripta non ulla est Constitutio Codicis, sed No. 121. Quod item adscribunt cuidam Constitutioni de epis. & cler. ne quis communione vel ecclesia excludatur causa non probata, est ex No. 123. Quod in eadem synopsi, οἱ ἔπαρχοι προκαθεζέσθωσαν ὅλον, &c. quod de præfectis urbi dicitur, non de præf. prætorio, & quæ illam quoque præcedit sententia, non alii adscribendam eam esse quam No. 62. statim, qui eam legerit intelliget: nec scio, quid sibi velint, qui δημόσια τέλη malunt functiones, quam fusiones vertere, à *l. 27. de usufr.* elegantissimo verbo fusiones exulare jusso, sicut extricatarum margaritarum à *l. 27. Ad* B *leg. Aquil.* quas Plinius exaluminatas à detracto alumine nondum pertusas tamen & conjectas in lineam: qua de causa Bas. ἀτρήτους interpretantur: qui item pro numeravit, quod Bas. habeant ἐδάνεισε, emendant, mutuavit, ac si numeravit non possit idem, & numeratio similiter non significet mutui dationem, qui etiam τὸ διαφέρον utilitatem, vendere ἐν κόττῳ, vendere aversione: φροντιστὰς τῶν ἀκροάσεων curiosos, βοηθείας συγγενικὴν bon. possessionem unde cognati, restituere tutelam, reddere rationes, eum qui peritissime interpretatur etiam antequam ediderit sua reprehendere gestiant: nec enim superiora elegantius quisquam Latine interpretari doctis sit: nec necesse ut Seneca ait imitari & transferre Græca verba ad illorum formam. Res ipsa de qua agitur aliquo signanda nomine est, quod appellationis Græcæ C vim non faciem habeat: & αὐτόνομον ἐνοχὴν quam etiam illi nobis dant pro principali obligatione intolerandum est, errore ducto ex more scribendi αὐτόνομον pro πρωτότυπον. Sed de his satis & de aliis ejusdem alia numero multis.

CAP. XXXVIII. *Notantur alii quidam errores alterius.*

EX eodem ut opinor, qui in Synopsi illa semper curavit scribi κυρίαν ἡμέραν pro κυρίας, post alius existimavit atque adfirmavit, & cæteros omnes ita semper scripsisse, cum omnes editiones Novellarum perspi- D cue scriptum habeant κυρίας non κηρίας & κυρίας vocant, quas Constitutiones Latinæ temporales & fatales non errore sed certo judicio, quod finitæ dies, quæque fatales dicantur, testibus glossis veterum, in quibus ita est, Ἐμπρόθεσμος ἡμέρα, fatalis dies, finita dies, ut plane miserear ejus, qui petito ex vulgaribus lexicis ignavo subsidio, nulla necessitate probandi coactus κηρίας rectius esse probat, quam κυρίας, ac proinde laborat in corrigendo mendo nec quidquam, quod nusquam est, nec potuit admitti in vertendo, si forte illi credere dignum est, in Latinum sermonem Codice Justiniano, Theodosiano, Hermogeniano, ab his quos comminiscitur illos Codices vertisse in linguam Latinam: nam ut cætera, quæ per quam verterunt bene probant, si peritissimi fuerunt linguæ Græcæ nunquam κηρίας E pro latalibus accepissent. Miseret etiam, quod adlaborat rursus probare illos Codices è Græcis factos fuisse Latinos duplici argumento, quia, inquit, è Latinis facti sunt Græci, & quia in Latinis Constitutionibus multi sunt Græcismi, unde scilicet sequitur eos ex Græcis factos fuisse Latinos, quæ collectio qualis sit nemo non videt. Idem ille imponendi callidissimus Ulpiano adscribit etiam novissima editione in *l. 1. De off. cons.* Consulem servum suum manumittere præsente collega apud se posse, & Ulpianus tamen collegæ præsentiam nullam exigit, sicut nec Julianus, *l. 5. De man. vin.* alioquin non tam apud se quam apud collegam manumittere videretur: nec miror si etiam mihi adscripserit anteriori A editione id cujus tamen puduisse eum posteriori demiror, me in *l. apud eum, ff. de manumis.* sine negatione legere, Apud eum cui par imperium est manumittere possumus, quod neque manus neque vox neque animus meus expressit unquam, quin imo longissime abesse ab hac sententia indicat satis abundeque *Obser. 7. c. 17.* Vellem retractaret vel obliteraret etiam aliquando, quod sæpius scripsit, Censoriam notam me appellasse infamiam juris: nam ut locum quo infamiam non esse scripserim facile indicare possit, non tamen æque ullum omnino usquam quo infamiam esse à meipso dascis-cens, non vere, inquam, falso admodum pro suo more, ut jam olim alio libro quem à quo emendicaverit, ego qui sæpe de ingrato discipulo quærentem doctorem audivi, non minus scio, quam ipsemet, suo Marte scri- B psit jus occidandæ adulteræ, quod olim fuisse maritis plane scripseram ad *l. 7. ff. quod met. cau.* id ais jus non fuisse me scripsisse *Obser. 6.* qui hoc ibi tantum scripsi, male hoc quosdam lagi Regiæ adscribere, de qua nec verba Marci Catonis loquuntur, nec ullus auctor ea lege scribit dari jus occidendi sed dimittendi tantum vel multandi, sicut nec si partum supposuerit, aut claves adulteraverit, aut vinum biberit: nam de vino epoto fuit multa tantum & infamia, licet quidam mariti severiores ob eam rem usque ad cædem progressi ferantur, & alii duo casus, nullibi memorantur: nam in *Romulo Plutarchi* τὸ κοινὸν ἢ κλειδῶν ὑποβολῆ (qui sunt modi exigendæ forat uxoris veneficæ vel adulteræ) legendum est: ut item falso scribit, me hæc certæ legis verba corrigere, Ex quo provinciam ingressus est, *lib. 1. Obser.* C *cap. 1.* ubi sane ea non corrigo, sed testor abesse ea à Pandectis Florentinis & omnibus aliis veteribus: & ad hæc valde est elegans & suavis, quo loco mihi falso tribuit eorum verborum correctionem, cum accipit legit actionem pro omni actu judiciario & dat legato Proconsulis legis actionem nomine alieno, quo lege agere neminem posse dictat regula juris. Nescit Andius sine bono quid sit legis actio: quis vel loco solo nomine non jubeat te Andi in scholam juris reverti, è qua te crudior nimis in forum immisisti, in quo vereor ut non geras te prout facis in scriptis tuis: quæ me causa impulit de te forte loquentem tuique similibus aliquando ut vos vulturios togatos dicerem, non etiam, ut falso insimulas, universum ordinem advocatorum: os mihi tuo longe dissimile, qui falso etiam me id dictasse auditoribus, quibus præter- D fluens oratio mea nihil dictat unquam: tu ipse proprium convicium, quod tibi erat, edixisti palam & effudisti perperam in omnes, ut es temerarius & insolens: quod & aliis argumentis ostendere juvat. Quæ temeritas hæc est scribere datum esse Prætori lege Lætoria jus supplendi & corrigendi juris civilis, & hujus rei Censorinum facere auctorem in libro De die Natali, manifesto mendacio, & addere hanc legem Lætoriam Papinianum recitare suppresso, si Diis placet, nomine legis in *l. 7. ff. de justit. & jur.* Quæ temeritas scribere, quod habet anterior editio, haberet & posterior nisi me hoc ridere sensisses, M. Aurelium in *l. quidam Hiberus, ff. de ser. urb. præd.* ad querelam ejus, qui se ab Hibero socio suo, qua de re socium non admonuerat, lædi dicebat, respondisse. Volo cum Hibero loquaris ne rem illici- E tam faciat, cum nulla in ea lege fiat mentio M. Aurelii & non ad querimoniam cujusquam id respondeatur, sed qui quæritur ipse de Hibero, roget tantum Proculum J. C. ut cum Hibero loquatur, & auctoritate sua efficiat, ne is adversum se rem illicitam faciat: nam & huic rei Jurisconsulti dabant operam nec minus in ea quandoque poterant, quam judices ipsi. Etiam non feram, ut nova inauditaque ratione quadam interpreteris *l. domus, ff. de leg. 1.* Lex ait ædibus hereditariis per fideicommissum relictis post mortem heredis, & sine ejus culpa igne consumptis, deinde ab eodem herede sua pecunia refectis, post mortem ejus si eas fideicommissarius consequi velit præstare fideicommissarium debere ædificiorum sum-

ptus

ptus, & sumptus æstimari examinatis ædificiorum ætatibus, id est, habita ratione status, & quantitatis ædificiorum: nam ætatem Græci, & Latini sua quique lingua quantitatem, & staturam dicunt, quæ nova interpretatio non est, cum & Doctores nostri, quos ego pluris facio, quam tu, & tu me contemnere falso criminaris, pro ætatibus maluerint quantitatibus, quod illud esset aliquanto obscurius, non ut tu somnias, vel consulto consilio fingis ad derisiculum, quod in pedes mensurasve opus admetiri satis habuerint simpliciter: sed quod pro quantitate moduloque lateritii, aut cæmentitii, aut marmorei operis æstimationem fieri voluerint, non æstimari quantum temporis ædes ab herede restauratæ duraturæ essent: quia hoc modo plus aliquando fideicommissarius refundere teneretur, quam ipse heres impendisset, quod esset iniquum, & alienum à sententia legis, quæ sumptus tantum deduci vult, quos suis nummis fecit heres. Et male etiam Vitruvii auctoritate uteris, hoc posito ædes antequam incendio consumerentur è molli cæmento constructas æstimari tanquam duratoras LXXX. annis, dum statuis si ædificationis impensa fuerit C. aureorum, post annum quadragesimum contingente incendio pretium diminui pro parte dimidia, pro L. igitur: nam consumpto ædificio, & pretium ejus consumitur totum: & refecti quoque requisito pretio, non præteriti sed præsentis ædificii habenda ratio esset, *l. 3. §. Divi, ff. de ju. fis. l. 2. C. de pat. qui fil. dist.* & Vitruvius, qui te in hunc perduxit errorem de æstimatione stantis communis parietis loquitur in judicio communi dividundo, non consumpti sive collapsi, sicut *l. domus*, de *æstimatione* stantis id est refecti ab herede ædificii in persecutione fideicommissi, non consumpti, & consumpti, qui stetisset annis XL. si, ut tu ponis pars tantum aliqua ex pretio locationis deducenda esset secundum sententiam Vitruvii, quam tu perperam inflectis etiam ad consumptum ædificium, non deducenda esset dimidia, quæ est L. aureorum, sed semis tantum unius aurei pro quadraginta octogesimis, ut fieret in æstimatione stantis parietis communis è molli cæmento facti, ita ut pro eo ex reliqua summa, id est ex XCIX. & semisse partem socius redderet socio, qui parietem fecit. Non feram etiam te abuti Aristotele scribente, quod una cujusque rei sit substantia, unam cujusque rei definitionem esse non plures: nec enim ideo minus verum est, quod ex Galeni methodo retuli in Epistola ad Lomellinum, unius rei plures definitiones confieri posse figura verborum non substantiæ demonstratione dictantes, ut legati alia est Modestini, alia Florentini, alia Ulpiani definitio, testamenti alia Modestini, alia Ulpiani, alia Quintiliani. Et eleganter Seneca cum tres, aut quatuor proponeret clementiæ definitiones, plures proponere tutius esse, ne una clementiæ definitio parum rem comprehendat, & formula excidat. Et alio loco de definitione summi boni, posse eam diffundi, & porrigi, & alias colligi atque in se cogi, exemplo exercitus, qui modo latius panditur, &c.

CAP. XXXIX. *Cur suspectum tutorem soli mores faciant, suspectum heredem solæ facultates.*

TUtor neque ex XII. Tab. postulatur, neque removetur quasi suspectus propter paupertatem solam, *l. suspectum, ff. de suspect. tutor. l. 5. & 6. C. eodem*, quia nec propter paupertatem excusatur nisi probet se oneri injuncto imparem esse, *l. 7. ff. de excus. tut.* Et contra propter divitias non ideo minus removetur quasi suspectus si malis moribus præditus sit, *d. l. suspectum*, sicut propter divitias non ideo magis confirmatur nisi animo, & vita bene institutus moratusque fuerit, *l. ar. ff. de tut. & cur. dat.* At ex edicto Prætoris heres mox, ut adivit hereditatem à creditoribus suspectus postulari potest propter paupertatem solam, & decreto Prætoris cogitur satisdare creditoribus hereditariis pignoribus, vel fidejussoribus datis de reddendo cuique credito suo, vel deminuere vetatur, *l. qui fundum, §. qui sciens, ff. pro emp. l. si creditores, ff. de reb. auct. jud. poss.* in qua eleganter Ulpianus, heredem solas facultates suspectum facere, tutorem non facultates sed fraudulentam in rebus pupillaribus, & callidam conversationem: & cognitio tamen de suspecto tutore, & de suspecto herede utraque prætoria est, & meo judicio, ut de suspecto tutore ita de suspecto herede: mandari tamen potest ex Constitutionibus propter utilitatem pupillorum, specialiter, vel generaliter, *l. pen. ff. de off. ejus cui mand. est juris.* Illius autem differentiæ valde placet ratio, qua Theodorus utitur in *d. l. si creditores*, quod suspectus tutor plerumque removeatur notata fide, & existimatione, *d. l. si tutor, ff. de susp. tut.* ideo iniquum esse forte fortuna prolapsum in egestatem tutorem cui nihil vitio verti potest, notata existimatione abire tutela, heredi suspecto postulato hereditatem non auferri: nec igitur, ut depulsum hereditate infamia eum notari ob hoc solum, quod suspectus postulatus sit, ac proinde propter inopiam facilius heredem suspectum existimari, quam tutorem. Et verba Theodori apponam, quia elegantissima sunt. Ὁ πένης ὕποπτος φανεὶς καὶ ἀποκινεῖται τῆς ἐπιτροπῆς καὶ ἀτιμοῦται, καὶ ἔστιν ἄδικον τὸν πένητα ἐπίτροπον διὰ τὴν πενίαν, ὅπερ ἐστὶ σύμβαμα τυχηρὸν, ἀτιμοῦσθαι καὶ ἀποκινεῖσθαι μηδὲν ἁμαρτόντα, καὶ ὅτι οὐκ ἄλλως ἢ κρίνεται ὕποπτος, εἰ μὴ ἐστὶ δολερός: ἀξιοπιστότεροι γάρ εἰσιν ἐπὶ τῶν ἐπιτρόπων οἱ ἀγαθοὶ τρόποι παρὰ τὴν εὐπορίαν τὴν δολερῶς· ὁ δὲ κληρονόμος, ἐπεὶ οὐκ ἀποκινεῖται ἀπὸ τῆς κληρονομίας οὐδ' ἀτιμοῦται, εἰκότως κρίνεται ὕποπτος ἐξ ἀπορίας, καὶ ἀπαιτεῖται ἱκανὰ ἵνα μὴ δαπανήσῃ τὰ ἀλλότρια.

CAP. XL. *Responsio ad ea, quæ objici possunt l. ult. C. de priv. fis.*

IN *l. ult. C. de priv. fis.* ostenditur eum, qui pro debitore fiscali solvit fisco, non succedere in privilegium fisci nisi id à judice in eum specialiter transcriptum, & translatum fuerit, quod & *l. 6. ejusd. tit.* significat. Verum huic sententiæ vehementer obstat *l. 2. ff. de ces. bon. & l. si ventri, §. pen. & ult. De reb. auct. jud. poss.* in quibus generaliter definitur, privilegiarios creditores eos etiam esse quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit, nec ullo modo exigitur, ut privilegium in eos à judice competenti transcriptum fuerit. His legibus si objiciantur, ego respondebo, aliud esse privilegium quod in actionibus hypothecariis fiscus habet ex tempore, ut quilibet creditor hypothecarius, qui tempore prior est, quod jus fisci rectius dicitur in *d. l. 3. & ult.* & est jus commune, quoniam privilegium temporis proprie non est privilegium. In hoc jus sive privilegium fisci non succedit, cujus pecunia ad fiscum pervenit, nisi nominatim auctoritate judicis in eum fuerit translatum cum pro debitore solveret, ut *l. cum alter, C. de fidejus. l. 2. C. de his, qui in pr. cred.* vel consensu debitoris, ut *l. 1. & 3. eod. l. Aristo, ff. quæ res pig. oblig. pos.* aliud esse privilegium, quod fisco præcipuo quodam jure competit in actionibus personalibus, de quo in *d. l. 2. & l. si ventri*, & in hoc utique tacito intellectu succedit, cujus pecunia pervenit in fiscum.

JACOBI

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER DECIMUS NONUS.

CAPUT PRIMUM.

Cur in diſtrahendis bonis fiſco vindicatis non poſſint etiam procuratores Cæſaris diſtrahere eorum bonorum actores.

SI procuratores Cæſaris bonorum fiſco vindicatorum inconſulto Principe actores vendiderint, venditio reſcinditur ex reſcripto Severi, & Antonini, *l. bonorum*, *ff. de jure fiſ.* nec quidquam intereſt diſtrahant ea bona procuratores, an retineant, quia utroque caſu eos homines diſtrahere prohibentur, *l.* B *auſertur*, *§. actores*, *eod. tit.* quoniam fiſco maxime uſui eſſe poſſunt, cum ſint periti rationum tractandarum, & adminiſtrandorum negotiorum quibus imponuntur, atque adeo magni momenti magnique pretii, & facilius Princeps rebus, quam hominibus carere poſſit. Et eadem ratione ſi forte venditi, ab emptore manumiſſi ſint, manumiſſionem reſcindi placet, *l. ne procuratores*, *eod.* A procuratore ipſo fiſci certe manumitti non poſſunt, quia rem fiſci diligenter gerere non donare, aut deminuere ei permiſſum eſt. Eademque ratione ſi actor rerum unius ſolus fiſco commiſſus ſit, æqui boni conſulere debet fiſcus ſi dominus ejus ſervi boni viri arbitratu æſtimationem præſtet, nec debet eum diſtrahere, aut ſibi habere ſi offeratur æſtimatio juſta, *l. interdum, ff. de publican.* quia in eo homine dominus plerumque habet poſitas ratio- C nes omnes, & facultates domus ſuæ, ut periculum ſit, ne eo amiſſo totius rei familiaris jacturam faciat, quæ actoribus noſtris exploratior eſt plerumque quam nobis ipſis: denique eo homine amiſſo non tantum minuitur patrimonium domini, ſed etiam evertitur ſæpe atque diſperit, *l. ult. ff. de off. Praſ.* & ita Apoſt. c. 82. ſervum alienum non temere aſſumi in clerum, quod ex eo pleſunque ſequatur οἶκον ἀνατρέπειν, & *l. 1. C. de bon. dam.* capite damnatum ſervum non ſuſtinere pœnam quæ dicta eſt, antequam rationes domino reddiderit, Ad hæc Græci interpretes ad l. II. De minoribus, minorem XXV. an. non reſtitui in integrum adverſus libertatem à ſe datam, niſi ex magna cauſa à Principe ipſo reſtituatur, recte exemplum ponunt in actore rerum minoris ab eo per imprudentiam manumiſſo. Porro actores recte definiuntur in *d. §. actores*, Qui aliquod officium gerunt in D bonis: nam in ampla domo varii ſunt actus, varia officia, varii actores, alii ponuntur ſupra rationes familiæ, alii Calendario, alii negotiationibus ex quibus dominus rem facere ſolet, alii ut in antiquis inſcriptionibus legi, ſunt præpoſiti ab auro, & argento eſcario, vel potorio, alii à veſte matutina, alii à commentariis, libellis, epiſtolis omnibus domini, qui non minimus actus eſt: & hi omnes, quod ſint pretioſiores omnium, ſi inveniantur in bonis fiſco vindicatis, quæ diſtrahunt procuratores Cæſaris, non temere ab eis venundari poſſunt inconſul- A to Principe, qui rerum fiſcalium arbiter; & dominus eſt, *d. §. actores.*

CAP. II. *Emendata quædam in tit. Digeſtorum De jure fiſci.*

QUod in *l. 2. §. Senatus*, *ff. de jure fiſ.* vulgo exiſtimatur difficilius eſſe, una tantum litera immutata facillimum redditur, ſi ut ante ſcripſit ſemper delator, delatoris, ita illo loco ſcribas delatoris non delatores, hoc nimirum ſenſu, ut ſi delator ſolus tribus edictis evocatus, aut uno peremptorio abſit ſuo vitio, poſſeſſor præſens ſit, & reſpondere paratus, tum poſſeſſor abſolvatur, qui ſi & ipſe abſuiſſet non abſolveretur; B ita tamen, ut ſententia comprehendatur, etiam delatoris edicto id comprehendiſſe, quaſi velit non aliter abſolvi poſſeſſorem, quam ſi edicto peremptorio delatoris judex ſignificaverit ſe abſente delatore daturum ſecundum præſentem, ut *l. in peremptorio*, *ff. de jud.* & hoc ſe ſignificaſſe etiam ſententia abſolutionis comprehendat, & ut ſignificavit ita pronuntiare. In eod. *tit. l. 6.* recte legi in quibuſdam libris, Ex quo convenit certum debitorem confitentem, detracta conjunctione, ut hic ſit ordo, & ſenſus, fiſcum qui in jus privati creditoris ſucceſſit, exinde uſuras fiſcales etſi leviores deberentur ei cui ſucceſſit, ex quo convenit debitorem certum confitentem: nam inanis inutiliſque confeſſio eſt niſi ſit certi confeſſio, *l. certum*, *ff. de confeſſ.* & quod eſt in controverſia, veluti quod debitor inficiatur, nondum fiſci eſſe in- C telligitur, *l. 22. ff. de ju. fiſ.* & ita debitorem debitoris non convenit fiſcus niſi confitentem, *l. 3. C. quan. fiſ. vel pr.* & confitentem certum igitur; nam hoc in omni confeſſione ſemper exigitur.

CAP. III. *Vulgare præmium delatoris.*

QUod dicitur vulgare præmium conſequi delatorem juris alieni in *l. 13. §. extat*, *ff. de ju. fiſ.* non eſſe dimidiam partem bonorum, quæ nuntiantur ad fiſcum idem ille locus oſtendit, & eſſe quartam Cor. Tacitus *IIII. Annalium*, ſecundum neceſſitudinem legis, ut ipſe loquitur. Lege igitur aliqua veteri quartam eſſe delatoribus promiſſam in omnibus cauſis, cum dicatur vulgare præmium, nec igitur tantum ſi tacitum fideicommiſſum fiſco deferant, ut *d. §. extat*, ſed etiam ſi cadu- D cum, vel in cauſa caduci, ut Neronem conſtituiſſe Suetonius ſcribit: nam delatores legis Papiæ vocat eos, qui caduca fiſco deferunt quibus ea lege majora, quam lege veteri premia conſtituta erant. Et generaliter ſi qua alia ex cauſa bona ad fiſcum nuntient, unde & quadruplatores dicti ſunt, quod propter præmium quartæ ad delationes veniant. Captolinus in *Marco.* Calumniis quadruplatorum interceſſit appoſita falſis delatoribus pœna. Vopiſcus *in Aureliano*. Quadruplatores ac delatores ingenti ſeveritate perſecutus eſt. Hodie recte dices ex *l. ult. C. de del.* vulgare præmium delatoris bona fiſco nuntian-

tis

cis esse octavam partem: nam si in causa majestatis ex *d.* A *l.ult.* præmium delatoris non excedit octavam partem, & multo minus amplius erit octava in aliis causis. At specialiter si is qui capere non potest quod sibi relictum est, ultro prior deferat fisco, ex edicto Trajani accipit dimidiam partem, *d.l.13.l.1. C.de his qui se def.* Extra vero causam bonorum, quæ fisco vindicantur invenio alia delatoribus sive accusatoribus præmia esse promissa, vel immunitatis usque ad certum substantiæ modum ex *l.1.C. de fal. mon. l.1.C. de desert.* vel pretii pro modo substantiæ damnati, æstimatione judicis, ex S. C. *de famosis libellis. l.5. §.ult. ff.de injur.* vel quinque aureorum in singulos servos cædis domini noxios qui ante quæstionem familiæ profugerint, & requisiti ac delati fuerint lege Cornelia ex bonis occisi vel de publico, aut decem aureorum ex bonis damna- B ti si profugus servus qui requisitus delatus, & damnatus est aperto testamento liber scriptus inveniatur, *l. lege, ff. de S. C. Sillan.* Et hæc differentia quam facio inter eos qui bona deferunt ad fiscum pertinentia, & eos qui causam criminis sive delicti persequuntur, evidentius apparet in eo crimine quod ex S.C. Sillaniano descendit propter apertas ab heredibus tabulas ante quæstionem familiæ: nam si quis hereditatem ex hac causa fisco detulerit tanquam indignis heredibus, procul dubio ei hereditatis debetur quarta, vel hodie octava, nomine vulgaris præmii. Quod si ex edicto Prætoris egerit, etiam in heredes populari actione in C. aureos ex bonis heredum, pars dimidia, id est L. aurei ei dantur pro præmio, pars in fiscum redigitur *d. l. lege §.ult.* ut apud Frontinum *II. de aquæd.* qui C adversus S. C. fecit quod factum est de spatiis relinquendis circa aquæ ductus, in singulas res populari etiam actione, ut opinor, in dena millia damnatur, ita ut pars dimidia præmium accusatori detur, pars altera in fiscum redigatur, quam rationem existimo esse servandam in omnibus popularibus actionibus: & meæ existimationis argumentum, quod lite contestata populares actiones in heredes transmittantur, *l.si cui, De verb. sig.* quæ ante litem contestatam non transmittuntur: nimirum quia post litem contestatam incipiunt esse juris nostri propter præmium dimidiæ partis.

CAP. IV. *Interpretatio l.3.§.si posteriori, ff.de ju.fis.*

SI posteriori creditori fiscus successerit, eo jure uti- D tur quo is usurus erat cui successit. Verba sunt *l.3. §. si posteriori, ff. de ju. fis.* quæ si non adjecisset, posteriori, facile explicarentur ex *l.6. eod. tit.* At verbum, posteriori, difficilem interpretationem facit. quoniam dubitatur cum dixerit posteriori: & quid si priori? nam cum dicat fiscum uti jure posterioris creditoris cui successit, hoc significat, jure successionis infirmiorem fiscum esse quam esset jure suo ex suo contractu posteriori: quæ differentia non potest constitui in hypothecis, in quibus nulla est differentia inter fiscum & privatum, *l.res §.res, eod. tit. l.si pignus, Qui potiores in pig. l.2. C. de ju. fis.* Sed qui prior est tempore, & jure potentior est, & qui posterior tempore, jure etiam infirmior. Unde sequitur, non posse constitui differentiam in actionibus hypothecariis inter fiscum E suo jure agentem, & fiscum agentem jure successionis in locum posterioris privati creditoris, & posse igitur tantum constitui in actionibus personalibus, quod in eis jure suo fiscus habeat privilegium exactionis licet posterior sit, *l.3. C.de pr. fis. l.1. C.de pæn.fis. cre. præf.* Jure autem successionis pro tempore quod successionem antecessit .i. pro debito ejus temporis non habet privilegium exactionis, sed ex creditoribus qui occupaverit suum recipere, is est potior, *l.3. ff. quod cum eo, &c.* & hoc utique sentit Callistratus in illo *§. si posteriori*, ex quo necessario consequitur, vice versa fiscum succedentem priori creditori habere privilegium exactionis, licet id non habuerit is cui successit: & ratio hæc est, quia cum prærogativa temporis causa publica concurrit (cœpit enim esse fiscale nomen) & duo jura sunt potentiora uno. Itaque quod dicitur privilegia personalia non æstimari ex tempore *l.privilegia, De reb.auct.jud.possid.* verum est, ex solo tempore. Sed si temporis privilegio etiam jungatur causa, & privilegium fisci, singula quæ per se erant exigua, multum coadunata proficient.

CAP. V. *Interpretatio §.1.l. cum possessor, ff.de censibus.*

QUod ait *l. cum possessor, §.ult. ff. de cens.* ob tributa præteriti temporis quorum dies jam venerat, legatarium qui prædia possidet teneri fisco, pugnare videtur cum *§.1.* ejusdem legis, quo ostenditur, heredi qui in solvendo legato vel fideicommisso sibi cautione exacta à legatario vel fideicommissario non prospexit tributorum præteritorum nomine, ne scilicet eorum onus subiret ipse, sed legatarius (nam illo loco, non habita ratione tributorum, recte Bas. interpretantur, μὴ ἐπιτηρήσας περὶ τῶν δημοσίων) heredi igitur qui omitit hanc cautionem subveniri data actione, id est condictione indebiti, ut opinor, quasi plus debito solverit, ut *l. si quis cum ii fideicommissario, ff. de cond. indeb.* condictione incerti: ex quo sequitur teneri heredem fisco tributorum præteritorum nomine, non legatarium. Et sane verum est, heredem solum teneri fisco actione personali tributorum nomine quæ suo die reddita non sunt, quia jam ea debere cœperat, ut *l. cum servus, §.heres, ff. de leg.1.* Legatarium autem tanquam possessorem teneri actione hypothecaria, de qua in *d. §.ult.* quia tacito jure fisco prædia ex causa tributorum pignoris jure teneantur, *l.1. C. in quib.cau. pig. vel hyp.* Et fiscum etiamsi heres solvendo sit jus commune privatorum habere, quod scilicet privati habuere ante Justinianum, ut eligere possit qua actione uti malit, personali an hypothecaria, præsertim cum de tributis agitur: nam quæ adimitur fisco electio in specie *l. Moschis, ff. de ju. fis. & l.1. C. de con. fis. deb.* non pertinet ad causam debiti tributi, sed ad causam pecuniæ fisco debitæ ex contractu, veluti ex locatione publicorum, publicanis reliqua trahentibus: quo casu etiam non aliter fisco adimitur electio quam si possessores hypothecarum fisco caverint de indemnitate, *d. l.1.* In eum igitur casum quo omisso legatario heres ob præterita tributa conveniri à fisco potest actione personali, sibi ipse in solvendo legato à legatario cavere potuit de indemnitate, quia æquum est, ut in quem prædia transeunt, transeant etiam onera cujuscumque temporis cohærentia prædiis, nisi probetur testatorem his oneribus legatarium ab herede voluisse levari, ut *l. usufructu relicto, ff.de usuf. l.qui quatuor, §.qui hortos, ff. de leg.3.* In dubio heredi parcimus, *l. Sempronius, De leg.2. l.3. §. penult. De un.leg.* quæ omnia summe notanda sunt: nam, & quemadmodum sit accipiendum quod vulgo dicitur fisco electionem non dari quam privatus creditor habet explicant, verumque sensum *d.l. cum possessor, & l.si quis cum à fideicommissario, De cond.indeb. & l.cum servus §. heres, De leg.1.*

CAP. VI. *Confirmatur quod Justinianus tetulit de Christianorum excisa lingua, nec amissis verbis.*

IMp. Justinianus in *l.1. C. de off. Præf. præt. Africæ*, non auditione accepisse, sed vidisse se ait venerabiles viros quibus Vandili in Africa linguas exciderant nec tamen ademerant loquendi facultatem, quod & in aliis plerisque legimus auctoribus, & eam præcipue sævitiam Honoricum Africæ incubantem exercuisse in Catholicos à quibus non poterat impetrare ut Arrianorum impias opiniones sequerentur, & approbarent: quin & mutum quendam ita natum apud Marcellinum Comitem, post abscissam linguam, ac

si lin-

ſi lingua ei ante quo minus loqueretur impedimento A fuiſſet, ſtatim refutaſſe impietatem Arrianorum & de fide Chriſtiana veras voces emiſiſſe, & hic Marcellinus etiam alter eſt oculatus teſtis: namque adjicit, multos ex eis religioſiſſimos ſe vidiſſe viros Conſtantinopoli ſine linguis, integra voce. Eſt & tertius Æneas Gazæus *in Theophraſto* his verbis: εἶδον ἔγωγε τοὺς ἄνδρας καὶ λαλούντων ἤκουσα, καὶ τὸ στόμα διανοίγων ὅλην τὴν ῥίζαν ἀποσπασθεῖσαν ἐθεώρουν τῆς γλώττης. & quartus Procopius *de bel. Vand.* cujus hæc ſunt verba perperam interpretata à Volaterrano: πολλῶν καὶ τὰς γλώσσας ἀπέτεμεν ἀπ' αὐτῆς φάρυγγος, οἳ ἔτι, καὶ ἐς ἐμὲ περιόντες ἐν Βυζαντίῳ ἐχρῶντο ἀκραιφνεῖ τῇ φωνῇ, οὐδ' ὅπως τινοῦν ταύτης δὴ τῆς τιμωρίας ἐπαισθανόμενοι, ὧν δὴ δύο ἐπειδὴ γυναιξὶν ἑταίραις πλησιάζειν ἔγνωσαν, οὐκ ἔτι φθέγγεσθαι τὸ λοιπὸν ἴσχυσαν. Multos ait ſua ætate fuiſſe Conſtantinopo- B li ſuperſtites adhuc quibus tametſi Honoricus linguas radicitus amputaſſet, tamen integer erat vocis uſus, perinde ac ſi nullam talem ab eo pœnam pertuliſſent. Duos tantum ex eis cum ſe ſcortis miſcuiſſent, amplius loqui nequiviſſe. Tot teſtibus etiam addi poteſt Victor Uticenſis *libro de perſecutione Africæ*, & Paulus Diaconus *in Odoacro*.

CAP. VII. *Agros ex hoſtibus captos publicari, nec prædæ loco cedere.*

PRædæ loco victoribus militibus cedunt liberi homines quos bello ceperunt jure gentium, itemque homines ſervi & pecudes, & res omnes mobiles vel animales, quas ocrupaverunt ex hoſtibus, non etiam C res immobiles: nam agri ex hoſtibus capti publicantur, *l. ſi captivus, §. pen. ff. de cap. & poſt.* & quod ait Labeo in *l. ſi quid, eod. tit.* quod bello captum eſt in præda eſſe, non poſtliminio redire, de re mobili aut ſe moventi accipiendum eſt, non de immobili. Et poſtliminio non redire pacis aut induciarum tempore, niſi hæc fuerit pactio pacis, ut captivi redderentur: nam quod *l. in bello, in prin. eod. tit.* In pace autem, & cet. niſi legas id, pro nihil dictum eſt ἑλληνικῶς, ut *l. 1. ff. Si quis jus dic. non obt.* Porro hac diſtinctione rerum eleganter utitur Solomon præf. præt. Africæ apud Procopium *lib. ultimo de bello Vandilico*, dicens, æquum eſſe agros ex hoſtibus captos redigi in publicum, ex quo milites ſtipendia & annonas ferunt, non etiam militibus prædæ loco cedere, quod tamen ſuaſu uxorum capti- D varum expulſis Vandalis ſibi milites quidam vindicabant. & hæc quidem ſunt Procopii verba. Ταῦτα οἱ στρατιῶται ἐν νῷ ἔχοντες Σολόμωνι οὐκ ἐν ὥοντο χαλᾶν τὰ Βανδίλων χωρία, ἐς τε τὸ δημόσιον καὶ ἐς τὸν βασιλέως οἶκον ἐθέλοντι ἀναγράψασθαι, φάσκοντί τε ὡς τὰ μὲν ἀνδράποδα καὶ τὰ ἄλλα πάντα χρήματα τοῖς στρατιώταις ἐς λάφυρα ἰέναι, οὐκ ἀπεικὸς εἶδε, γῆν μέντοι αὐτὴν βασιλεῖ τε καὶ τῇ Ῥωμαίων ἀρχῇ προσήκειν· ἣ σφᾶς αὐτοὺς ἐξέθρεψέ τε καὶ στρατιώτας καλεῖσθαί τε καὶ εἶναι πεποίηκεν, οὐκ ἐφ' ᾧ σφίσιν αὐτοῖς τὰ χωρία κτήσονται ὅσα ἂν βαρβάρους ἐπιβατεύοντας τῆς Ῥωμαίων βασιλείας ἀφέλωνται, ἀλλ' ἐφ' ᾧ ἐς τὸ δημόσιον ταῦτα ἰέναι, ὅθεν σφίσι τε καὶ ξυμβαίνει καὶ τοῖς ἄλλοις ἅπασι τὰς σιτήσεις κομίζεσθαι. Verum ut præda aliquando, vel aliqua ex parte in publicum redigebatur, *l. pen. ff. ad leg. Jul. pec. l. pen. §. ſimile, C. de donat.* ita prædiis re- E dactis in publicum, ex eis ſæpe pars militibus adſignabatur pro emerito, *l. Lucius, ff. de evict. l. in agris, ff. de adq. rer. dominio.* atque ita prædæ loco cedebat.

CAP. VIII. *Locus explicatus l. Cum quidam, ff. de uſur.*

CUm ad ſpeciem propoſitam initio *l. cum quidam, ff. de uſur.* ita D. Marcus reſcripſiſſet, *Præſidem provincia adi, qui ſtipulationem de cujus iniquitate queſtus es, ad modum juſtæ exactionis rediget*, Paulus adnotavit hanc D. Marci Conſtitutionem ad finitum, ut Flor. habent, hoc eſt uſque ad ſummum modum excedere, quoniam

judici permittit ſtipulationem uſurarum redigere ad legitimum modum: ergo uſque ad ſummum legitimæ uſuræ libera poteſtas judici datur uſuræ conſtituendæ, quæ res judici vel ambitionis erga potentes, vel gratiæ erga cæteros, materiam forte præſlabit, unde melius eſſe ait rem temperare, ut judex ob non ſolutas leviores uſuras, graviores de quibus conventum eſt, inſligar ex die, quo leviores ſolvere debitor deſiit, non retro etiam ex præterito tempore quo leviores ſolutæ ſunt. Et eodem ſenſu in veteribus exemplaribus Plinii *lib. XXXI. c. III.* legi, Nives præferunt imbribus nivibuſque etiam glaciem, velut ad finitum coacta ſubtilitate: leviora enim hæc eſſe. In eodem capite poſt illa verba, Certior ſubtilitas, inter pares meliorem eſſe, quæ calefiat refrigereturque celerius, quæ ſunt ex *aphoriſmo Hippocratis*, ὕδωρ τὸ ταχέως θερμαινόμενον καὶ ταχέως ψυχόμενον, κουφότατον, quod ſequitur ita reſtituendum eſt, Quin & hauſtam, vaſis ne manu pendeant depoſitis in humum, tepeſcere affirmant.

CAP. IX. *Pœna abacti partus.*

QUæ ſit pœna abacti partus non ex facili dixerim, cum *l. Cicero, ff. de pœn.* priore ſui parte ſtatuat pœnam capitis mulieri, quæ ſibi partum abegit, poſteriori autem parte exilium temporarium, ut & *l. 4. ff. de extr. crim. & l. ſi mulierem, ff. ad legem Cornel. de ſic.* neo plane ſcio, an ſicut multum inteteſt pecunia accepta perperam judicaverit judex, an odio vel gratia, ita, quæ ſola notatur differentia in *d. l. Cicero*, gravius puniatur, quæ pecunia accepta ſibi abegit partum, quam quæ odio mariti poſt divortium, ne inimico filium procrearet, ut ait lex. Eſt enim divortium magnarum inimicitiarum cauſa: & ita in *l. cum in fundo, §. ſed & ſi non ſit, ff. de ju. dot.* inimicus mulieris dicitur maritus à quo divortit. An vero magis probanda ſit diſtinctio, quam ex lege Dei datam populo Iſraelitico Accurſius notat in *d. l. 4.* ut ſi partus fuerit abactus facto mulieris vel alterius, quod jam erat animal, hoc eſt παιδίον ἐξεικονισμένον, ut eſt in lege Dei *Exodi XXI.* interpretibus LXX. puta utero jam verminante, quod proprie abortum dicimus, tum capitale ſit crimen. Sin vero nondum animal fuerit, ſi fuerit παιδίον μὴ ἐξεικονισμένον, ut illo loco LXX. loquuntur, vel ἀκατέργαστον, ut *Pſal. 138.* quod Grammatici aborſum vocant, tum minor pœna inſligatur, veluti in primis menſibus intra XL. aut XC. diem abacto pecu, non multo poſt conceptum, nec dum animato: nam & aborſus veteribus impunitus fuiſſe videtur, & Ariſtoteles ipſe aborſum permittit πρὶν αἴσθησιν ἐγγενέσθαι καὶ ζωήν, id eſt, antequam pecus ſenſu & vita præditum ſit, *Polit. VII.* quod tamen Chriſtiani æque abhorrent atque ſi prope tempus pariendi abactus partus fuerit. Tertullianus in *Apologetico.* Nobis, inquit, homicidio ſemel interdicto, etiam conceptum utero, dum adhuc ſanguis in hominem delibatur, diſſolvere non licet. Homicidii feſtinatio eſt prohibere naſci: nec refert, natam quis eripiat animam, an naſcentem diſturbet. Homo eſt & qui eſt futurus: etiam fructus omnis jam in ſemine eſt.

CAP. X. *Etiam involuntaria quædam delicta coerceri.*

VEl definitio legis tradita à Papiniano oſtendit etiam quædam involuntaria delicta coerceri. Et ſpecialiter *l. a. ff. de ter. mot.* eum, qui per ignorantiam aut caſum lapides finales abſtulerit, verberibus coerceri: nam & ſi non crimen, culpa tamen quædam in ignorantia eſt: & ex XII. tab. etiam, qui ædes ſtruemve frumenti combuſſit caſu quodam, non conſulta opera, in eum eſt actio in duplum, vel ſi non ſit ſolvendo, extra ordinem coercetur, *l. qui ædes, ff. de incen. ruina & nauf.* præſertim ſi maxima & incauta negligen-

gligeotia, vel lascivia fuerit, imo & si levior culpa fue- A rit ex lege Aquilia in eum competit actio *l. qui occidis, §. pen. Ad leg. Aq.* & lege Dei *Exodi XXII.* ubi ἄλωνος nomine LXX. acervum frumenti intelligunt. Constat etiam lege Dei exilio voluntario ad tempus destinatis urbibus sex, tribus cis, tribus uls Jordanem, eos sibi vitæque suæ consuluisse, qui fortuito homicidium fecissent, puta manu fugiente ferro, ut Onkelosius Chaldæus interpres dixit *Deuter. XIX.* quem etiam D. Hieronymus sequitur, ut in nostris actionibus *apud Ciceronem*, Si telum manu fugit magis quam jecit, quod imitatus D. Augustinus *de libero arbitrio*, Cui, inquit, inviso atque imprudenti telum manu fugit: & similiter Celsus *XXXVII. Digestorum*, Si stipulam incendenti ignis fugit. Et *Nov. Valentiniani De hom. ca. fac.* etiam homicidium casu factum punitur nisi sua adnotatione oblivionem veniamque de- B licti fecerit Princeps: & *l. aut facta, §. Eventus, ff. de pœnis*, hoc idem ostendit dum ait à clementissimo quoque factam cædem coerceri, non voluntate, sed eventu inspecto, quod non pugnat cum eo quod Divus Adrianus rescripsit, voluntatem spectari non eventum: nam hoc ita procedit si quis cum telo fuerit hominis occidendi causa, licet non occiderit: & ad hunc casum respicit ille, *§. Eventus*, dum subjicit, quanquam lex non minus eum, & cet. & obtinet idem in aliis pleris que maleficiis ut docui *Obs. XV.* ut rescriptum quoque illud non de homicidio, sed generaliter de maleficiis loquitur. At non idem erit è contrario, si occiderit cui non fuit voluntas occidendi, nisi forte quis in publico certamine, in stadio colluctatorem occidat, cum id agit non ut occidat, sed ut vivum prosternat, & vincat, *l. 7. §.* C *si in colluctatione, ff. ad leg. Aq.* Demosthenes καὶ ἄριτ: οὐ τὸ συμβὰν σκοπῶν ἐποιήσατο, ἀλλὰ τὴν τοῦ δεδρακότος διάνοιαν: ἔστι δὲ αὕτη τίς; ζῶντα νικῆσαι, οὐκ ἀποκτεῖναι: & Tertullianus *adversus Gnosticos*. Injuriarum actiones extra stadium esse. Plato *in suis legibus*, εἴ τις ἐν ἀγῶνι καὶ ἄθλοις δημοσίοις ἄκων ἀπέκτεινέ τινα φίλον, καθαρὸς ἔστω. ad quem casum etiam referri potest rescriptum D. Adriani: alioquin ei, qui imprudens cædem fecit, vania Principis opus est.

CAP. XI. *Rationes quædam inhibendorum latronum.*

Multis latronibus post bella civilia in Italia grassantibus, eos Augustum inhibuisse Suetonius D scribit dispositis per opportuna loca stationibus, id est stationariis militibus, & qui eis præessent latrunculatoribus: nam & latrunculatores, quos Græci vocant λῃστοδιώκτας, ex illo instituto Augusti profectos opinor, quod & Tiberium servasse idem auctor est. Imprimis, inquit, tuendæ pacis à grassaturis ac latrociniis curam habuit, stationes militum per Italiam solito frequentiores disposuit. Dispositæ etiam sunt in Provinciis eadem ratione. Tertullianus *in Apologetico*. Latronibus vestigandis per universas provincias militaris statio sortitur: & ita legimus apud Eusebium *De loc. Heb.* in loco latrociniis infami, qui à Græcis dicitur ἀνάβασις πυῤῥῶν, i. ascensus sanguinariorum sive latronum inter Æliam, & Hiericum fuisse positam stationem sive castellum militum ob auxilia viatorum. Idem Augustus inhibendis E latronibus, vel τῇ καταλύσει τῶν λῃστῶν, ut Strabo scribit *lib. IV.* construendarum publicarum viarum curam suscepit, ne arctæ essent nec præruptæ, ne fallaces, & ponendis grassatorum subsessis accommodæ. Illa quoque ratio inhibendorum grassatorum valde placet quam Aristoteles notavit in *admirandis suis*, si quod esse in more quibusdam Italiæ regionibus Alciatus noster scribit, qui loco, in quo latrocinium factum est sunt proximiores oppidani, aut municipes, aut vicani, latrones exhiebre, aut damnum sarcire compellantur: nam & apud Josephum legi *II. de bello Judaico cap. XX.* Cumanum procuratorem Syriæ imputasse proximorum vicorum dominis, quod latrones per- A secuti non comprehendissent (nam pro δεσπόταις illo loco legendum est δημόταις) & malim certe hoc imputari dominis, qui vico imperant quam vicanis. Nec abs re est quod homicidio commisso in agro, cujus auctor ignoratur, lex Dei data populo Israelitico exigit ut in se vicina civitas expiet scelus solemni ratione quadam, atque ita eo se absolvat atque purget, *Deuteronomii XXI.* Cur enim nisi quia non immerito potest ejus sceleris culpa transferri in vicinum oppidum, civitatem aut vicum?

CAP. XII. *Ratio differentiæ inter furem nocturnum, & diurnum, manifestum, & nec manifestum.*

B Ut furem nocturnum occidere liceat non diurnum sive interdiarum, quod multis jam in locis exposuimus, id ex legibus Solonis fuisse relatum in XII. tab. constat ex Oratione Demosthenis *contra Timocratem*, in qua hæc legis Soloniæ de furtis verba proponuntur εἰ μέν τις μεθ' ἡμέραν κλέπτοι, ἀπαγωγὴν πρὸς τοὺς ἕνδεκα εἶναι: εἰ δέ τις νύκτωρ ὁτιοῦν κλέπτοι, τοῦτον ἐξεῖναι καὶ ἀποκτεῖναι. Et placet valde ratio qua Ulpianus utitur, quod difficilius sit cavere sibi à nocturno quam à diurno fure: ἐν γὰρ ἡμέρᾳ δύναταί τις καὶ βοηθοὺς καλέσαι ἑαυτῷ, ἐν δὲ νυκτί, οὐκέτι. Hæc sunt verba Ulpiani quibus efficit majus esse nocturnum crimen: & his accedit Platonis lex, Νύκτωρ φῶρα εἰς οἰκίαν εἰσιόντα ἐπὶ κλοπῇ χρημάτων ἐὰν ἑλὼν κτείνῃ τις, καθαρὸς ἔστω. Invenio etiam eandem differentiam constituere legem Dei *Exodi XXII.* nimirum ut fur sive effractor noctur- C nus impune occidatur non etiam diurnus. Cur major sit pœna furis manifesti quam nec manifesti longe alia ratio est, nempe ut plus consequatur, qui vigilantior fuit in servandis rebus suis, quique diligentior in persequendo, & deprehendendo fure: nam furtum, quod fit nobis, nostræ culpæ adnumeratur non casui, ut latrocinium: & quo major culpa est in eo, qui non deprehendit furem, eo etiam actione furti minor, æquum est ut ad eum redeat pœna, scilicet ut eatenus, & ipse suæ negligentiæ sustineat aliquam pœnam, nec alia ratio dandæ actionis furti non etiam de dolo malo ob rem summamve modicam: major enim stultitia est ejus cui videnti, & consentienti palam fallaciis quibusdam, quam cui invito furtim sua res eripitur: eademque ratione de dolo actio est temporaria, furti perpetua.

D

CAP. XIII. *An procurator Cæsaris de capitalibus causis cognoscere possit.*

Procuratores Cæsar mittebat non tantum in provincias quas Senatui, & populo reliquerat, sed etiam in suas, Dione auctore *LIII.* quas sibi receperat, vel equites Romanos, vel libertos suos, qui initio quidem nullam habuerunt jurisdictionem, sed administrationem tantum rerum fiscalium, ut idem *eodem lib. & LVII.* scribit, & Strabo *III.* post vero auctore D. Claudio ex S. C. data est eis jurisdictio inter fiscum, & privatos in causis fiscalibus pecuniariis non in causis criminalibus, nisi cum fungebantur vice præsidum, *l. 3. ff. de off. proc. Cæs. l. ex consensu, §. 1.* E *ff. de appel. l. 3. C. ubi caus. fis. l. 2. C. de pœn. l. 1. C. de ped. jud. l. 4. C. ad leg. Fab. l. frustra, C. de bo. pros.* ut Pontius Pilatus fuit procurator Cæsaris in Syria vice præsidis: alioquin de crimine præsidis cognitio est. At crimina pœnave criminis extincta morte rei, succedunt partes procuratoris Cæsaris, si supersit bonorum quæstio, ut *l. 1. & 2. C. ubi caus. fis. l. defuncto, ff. de pub. jud.* Item post dictam de crimine sententiam, de bonis fisco vindicandis procuratoris Cæsaris cognitio est: & ita Ulpianus *lib. IX. de off. Proconsul. tit. ad legem Fabiam*, legis Fabiæ cognitionem in provincia esse Præsidum provinciarum. *Nec aliter*, inquit, *Procuratori Cæsaris hæc cognitio injungitur quam si Præsidis partibus in provincia fungatur.* Plane post sen-

ten-

tentiam de plagio dictam, Procuratoris partes succedunt. Idem tamen Ulpianus subjicit. Insulæ Cretæ procuratori, qui illam provinciam regit, licet de capitalibus causis cognoscere non possit, quod scilicet vice præsidis non fungatur, tamen ex Constitutione Antonini de lege Fabia, & de lege Julia de adulteriis cognoscere licere. Repono, Insulæ Cretæ, loco horum verborum, quæ depravatissima erant, Hujus certæ. Regebatur Creta cum Cyrenaica à Proconsule ex Instituto Augusti, ut Strabo scribit duobus locis, itemque Dio *LIII. illo loco*, Κρήτη τε μετὰ Λιβύης τῆς περὶ Κυρήνην. Egesippus *II. de excidio Hier.* Creta centum urbibus nobilis, unum consularem veretur: & plurimi populi sex fascium virgul metu inclinantur: idemque patet ex *l.* 14. *ff. ad S. C. Turp.* Nec tamen ideo male ab Ulp. Creta dicitur regi è procuratore Cæsaris: nam in partem administrationis provinciarum procuratores Cæsaris veniunt, & ἡγέμονες dicuntur non minus, quam legati vel præsides, ut rectius vetus interpres *Lucæ III.* ἡγεμονεύοντος Πιλάτου, procurante Pilato, quam alii Præside. Præses enim Syriæ tum fuit Vitellius vir Consularis, Procurator Pilatus eques Romanus, cujus rei auctores habeo, Tertullianum, Tacitum, Josephum.

CAP. XIV. *Differentia una inter eos, qui pro civitate sua & eos, qui pro principe legatione funguntur.*

ULpianus scripsit in *l.* 26. *§. ult. Ex quib. cau. ma.* eum, qui pro civitate sua legatione fungitur ad principem si quid per causam absentiæ amiserit vel non adquisierit restitui in integrum ex generali clausula, Si qua alia justa causa, vel ex Constitutionibus hodie, veluti Marci & Commodi, ut *l.* 8. *eod.* licet in civitate sua à qua legatus creatus est procuratorem reliquerit à quo defendi potuit, si nec defensus fuerit: tamen, ut *l.* 1. *C. eod.* discordare cum Ulpiano videtur Paulus in *l.* 39. *eod. tit.* qui generaliter definit eum, qui Reip. causa abest, si procuratorem domi reliquerit per quem defendi potuit, reversum non restitui in integrum: quæ definitio etiam complectitur legatum, sed legatum, qui abest Reip. causa, puta missum à principe ad hostes vel ad exteros: nam legatus municipalis non abest Reip. causa quia civitates vel municipia privatorum loco habentur: & ex septem, quas attulit Accursius, hæc una est ratio componendi dissidii inter Ulpianum & Paulum, quæ mihi videtur esse verior, & quam Græci quoque intarpretes comprobant magis, è quibus Theodorus Hermopolites hanc reddit rationem differentiæ, quia legatus municipalis cum sit creatus communi civium decreto in rem communem omnium, non potest quisquam civium ex absentia ejus captare lucrum, sive procuratorem ille reliquerit sive non, quia per omnes factum est ut abesset in rem omnium, & iniquum est ut qui tuæ rei causa peregre profectus est tua voluntate, eum interim tu impune lædas in re sua; quod idem dici non potest in legato principis: nam etsi mittatur Reip. causa, tamen à solo principe mittitur non decreto omnium civium: & verba Theodoti hæc sunt. ἐπεὶ γὰρ ἅπαντες οἱ πολῖται τὸν πρεσβευτὴν ἐπελέξαντο, καὶ ὑπὲρ τοῦ κοινῇ ἐκείνοις συμφέροντος ἀπῆλθεν ὁ πρεσβευτὴς, ἐὰν τις τῶν σταλάντων αὐτὸν πολιτῶν δίκην ἔχει μετὰ αὐτοῦ, οὐκ ἂν βοηθηθείη καὶ τοῦ ὑπὲρ αὐτοῦ, ἀπελθόντος εἰς τὸν βασιλέα πρεσβευτοῦ: εἰ γὰρ ἐκεῖνος εἰσάγει τὸ τοιοῦτόν τι καὶ τοῦ πρεσβευτοῦ, εἴπῃ καὶ ὁ πρεσβευτὴς πρὸς αὐτόν: σὺ, σύ με ἀπέστειλας, καὶ νῦν διὰ τὴν ὑπὲρ σοῦ ἀποδημίαν, ζητεῖς βλάψαι, καὶ ζημιωθῆναί με, ἄδικον πρᾶγμα αἰτεῖς. τοῦτο δὲ οὐκ ἔστιν εἰπεῖν ἐπὶ τοῦ παρὰ βασιλέως πεμπομένου πρεσβευτοῦ: εἰ γὰρ καὶ ὑπὲρ τοῦ συμφέροντος πάσῃ τῇ ῥωμαϊκῇ ἀρχῇ οὗτος στέλλεται, ἀλλὰ γε μόνος ὁ βασιλεὺς ἀποστέλλει αὐτὸν, καὶ οὐχ ὁ καθεῖς τῶν πολιτῶν.

CAP. XV. *Ad l. 28. §. si quis sæpius, ff. ex quib. cau. ma.*

QUod ait *l. nec non*, *§. si quis sæpius*, *ff. ex quib. cau. ma.* Si quis sæpius Reip. causa absuerit, &c. quodque subjicit, sed si omnes quidem absentiæ, &c. id omne Basilica hoc versu complectuntur, ἐὰν πολλάκις ἀποδημήσω εἰς πρᾶγμα δημόσιον, ὁ ἐνιαυτὸς τῆς ἀποκαταστάσεως μετὰ τὴν ὑστέραν ἀποδημίαν ψηφίζεται. Si sæpius absuero Reip. causa, annus restitutionis post ultimam absentiam computatur. Igitur quod subjicitur, Sed si omnes quidem absentiæ, &c. eo pertinet ut intelligamus annum restitutionis dati ex novissimo reditu non tantum si absentiæ .i. absentiarum intervalla minus anno, sed & si annum integrum coadunatæ colligant. Pone, ut idem Theodorus ponit, Qui rem meam bona fide possidere cœperat, ejus rei usucapionem implevit me absente Reip. causa: ego post reditum in civitate feci tres menses utiles, vel ad Justiniani Constitutionem specie accommodata annum continuum: post Reip. causa iterum abesse cœpi, & reversus similiter in civitate feci tres menses vel annum: ac tertium deinde etiam Reip. causa absui, & reversus alios tres menses vel alium annum in civitate feci: & quartum novissime absui Reip. causa Reverso mihi dabitur integer annus utilis ad restitutionem, vel hodie integrum quadriennium continuum non computatis IX. mensib. aut tribus annis, quos inter absentias in civitate feci. Idemque erit si omnes absentiæ, id est, si quod temporis inter absentias omnes in civitate feci, id omne colligat annum vel quadriennium, ut si post primam absentiam quatuor menses vel XVI. in civitate feci, si post secundam, totidem, quanquam hoc casu tentari poterat anno vel quadriennio per absentiarum intervalla in civitate perducto ad diem extremum ei, qui eo ipso die cum nondum exisset novissime abesse cœpit Reip. causa, reverso non dandum alium annum aliudve quadriennium ad restitutionem, sed tantum dumtaxat temporis quantum occupasset quarta & novissima absentia, id est, quo petere restitutionem, superventu negotii publici præpeditus esset, quod tamen Ulpianus non admittit supradicto loco, & secundum hanc sententiam apparet, intervalla absentiarum, si sint singula anno vel quadriennio minora, absentiis connumerari: & recte igitur illa verba, Sed si omnes quidem absentiæ, nos accipere de intervallis, quæ fuerunt inter absentias. At sciendum est, restitutionem, quidem dari ex novissimo reditu intra annum vel quadriennium, sed restitui tantum eos dies quibus me absente rei meæ usucapio finita est, ut si eam adversarius me præsente possedit statuto usucapionis tempore uno mense minus, deinde Reip. causa abesse cœpi mihi reverso petita restitutione intra quadriennium unus tantum mensis restituatur ad rescindendam usucapionem: & ita est accipienda *l.* 26. *§. sed cum feriæ, & §. seq. eod. tit. l. ult. ff. de minor.* Item in *d. §. si quis sæpius*, agi de usucapione finita me absente, non de finita me reverso; quæ per restitutionem non rescinditur aliter, quam si paulo post reditum finita sit, cum me protinus ad restituendæ rei meæ actionem compararem: nam verbum, postea, in edicto, non longum intervallum sed modicum tempus significat, *l. ab hostibus*, *§. ult. eod. tit.*

ÇAP. XVI. *Constitutio Constantini ad Tertyllianum, De invasis locis alienis.*

EX Constitutione Imp. Constantini ad Tertyllianum, quæ inserta integra est inter scripta Julii Frontini de limitibus agrorum, ducta est ex *l.* 3. *C. fin. reg. & l. invasor*, *C. unde vi.* Sed utraque à Triboniano aliquantulum interpolata. Eo vero quo conjunctæ sunt vinculo ad Julium Frontinum, hanc sententiam exprimunt, si vicinus dicatur invasisse loca quædam agri vicini, unde orta sit inter adfines quæstio de proprietate locorum, quæ cohæret quæstioni de fini-

finibus; vel contra si orta sit inter eos quæstio de finibus, quæ etiam cohæret quæstinni de proprietate, ut Apulejus *VI. Metamorphoseos* ait, in causa finali de proprietate contendi (hæc vero propositio congruit contextui *d. l. 3.* illa contextui relato ad Frontinum) quia nunquam existit quæstio de proprietate, vel de finibos, quin etiam de possessione quæratur, ut potius de possessione quæstio finiatur, *l. 3. C. de interd. l. ordinarii, C. de rei vind.* deinde agrimensor mittatur ad loca de quibus est controversia, ut præsente utraque parte oculis subjectis suis locis, ut *l. si irruptione in fin. ff. fin. reg.* disterminet fines, & secundum ordinem finitionis ejus de proprietate quæstio finiatur: vel si altera pars locorum adempta, dominium, id est possessionem se subtrahat, ne quæstio de proprietate possit definiri, ut nihiluminus ad locorum ordines faciendos mittatur agrimensor, qui etiam absente altera parte *μονομερῶς* inspectis locis statuat ad quem potius loca de quibus agitur pertinere videantur, &, ut ait Constantinus, si fidelis inspectio tenentis loca esse probaverit, petitor victus abscedat, si contra loca ejus esse claruerit, qui primo detulerit causam, ut tum invasor pœna legitima teneatur, quia post finitam demum de possessione, & principalem de proprietate quæstionem, de vi criminaliter agi potest, *l. 1. C. de appell. l. Si quis, C. ad legem Jul. de vi,* improbato decreto Adriani, de quo *lib. V. cap. XV.* Et pœna legitima, id est, ex legibus Juliis, vel ex ejusdem Constantini *l. 6. & 7. C. ad legem Jul. de vi*, pœna capitis, vel deportationis, quæ differtur post totius negotii exitum, ut ait *l. 14. C. Theod. quor. app. non rec.* in qua fit mentio d. *l. 6. & 7. sive l. 1. 2. 3. C. Theod. eod.* Et hoc, ut posui, si vi eadem loca eundem invasisse constiterit. Nam si per errorem, vel incuriam domini loca data ab aliis possessa sunt, & cet. Placet addi in *d. l. invasor*, verbum, *data*, quod est in lege Constantini ad Tertullianum integra, ut primum ponamus dominum ea loca possedisse, non possessionem fuisse vacantem, quo casu primus Justinianus dedit domino momentariæ possessionis interdictum, *l. ult. C. unde vi*, secundum quam licet etiam ponere in specie *d. l. invasor*, possessionem fuisse vacantem, ut Græci *σχολάζουσαν τὴν νομὴν*, sed integra lex Constantini, & forma veteris juris potius exigit, ut ponamus dominum ea loca possedisse, & per errorem ejus dum alia pro aliis accipit non admodum peritus possessionum suarum, vel per incuriam dum satis segnis est in inspectione, & conservatione locorum suorum, alios ea loca mihi bona fide ementi vendidisse, & tradidisse non ignorante eo, & hoc casu me, quia nihil deliqui nulli pœnæ obstringi, sed domino teneri in hoc tantum, ut ei restituam possessionem non interdicto Unde vi, quia vis nulla intercessit, sed generali interdicto restitutorio momentariæ possessionis, quod hodie beneficium redintegrandæ possessionis appellamus, cujus usus ductus videtur ex *d. l. invasor*, & ex *l. momentariæ, eod. tit.* quæ interdictum momenti non semper ait ad vim pertinere, sed & ad alio modo possessori ablatam possessionem, veluti sub specie, & terrore rescripti, aut judicati, *l. 6. C. unde vi, l. 2. C. si per vim, vel alio mo.* & ex *l. ult. C. unde vi*, etiam ad occupatam possessionem vacantem, absente domino, sine auctoritate judicis, à non creditore.

CAP. XVII. *Conjectura ad l. 3. §. Plane si dubitat, ff. de lib. ho. exhib.*

SI quæratur de statu; puta liber sit an servus homo qui apud alium est, sicut interdicto de tabulis, vel liberis exhibendis non oportet præjudicium fieri quæstioni hereditatis, *l. ult. ff. de tab. exhib. l. pen. ff. de lib. exhib.* secundum regulam *l. per minorem, ff. de jud.* ita Ulpianus in *l. 3. §. Plane si dubitat, ff. de lib. ho. exh.* ait interdicto de libero homine exhibendo non oportere præjudicium fieri alienæ cognitioni: & alienam cognitionem proculdubio vocat cognitionem liberalis causæ, quæ & proprie cognitio dicitur, & cognitor, defensor in causa status, auctore Asconio Pediano: etsi forte eo loci illud, Alienæ, est proprium nomen legis de cognitione liberalis causæ: nam & auctores limitum mentionem faciunt legis Alienæ, & apud Dionem in *Vespasiano* fit mentio Alieni Vespasiano amicissimi, & Livii 3. L. Alieni trib. plebis, & *in Divinatione* illo loco; Deinde, ut opinor habet Alienum, Asconius quosdam Alienum velle intelligi proprium nomen esse, quod est verissimum; quosdam hominem alterius judicii non ex auditorio Prætoris significati, quod vix probaturus est quisquam, sicut nec in *d. §. Plane*, ut alienæ, sit alteri cognitioni: nam & alteri cognitioni simpliciter per alteram præjudicium fieri nusquam vetatur, sed majori tantum, veluti de vita, de hereditate, de libertate, de causa fiscali. Cum eo vero, quod ait, si de statu agatur cessare interdictum De libero homine exhibendo, non pugnat *§. exhibitoria, Instit. de interdict.* qui Prætorem ait per interdictum juberi exhibere eum cujus de libertate agitur, quoniam hoc sic intelligi potest, cujus de libertate tuenda agitur, ne invitus ab alio retineatur, quem pro certo constat esse liberum: vel etiamsi, ut Theophilus ea verba accipias de controversia status, quam fecit, qui eum tenet, quem in libertatem vindicare volo, hic erit sensus, ut hujus judicii præparandi causa absque præjudicio possim desiderare exhiberi eum, vel actione ad exhibendum *l. De eo, ff. ad exb.* vel interdicto prætoris.

CAP. XVIII. *Ad l. Quisquis, C. de donat.*

SI rem meam, quam tibi per epistolam donavi, constituo me à te precario possidere, ejus rei possessio à me tibi tradita videtur, quia desino mihi possidere, & possideo tibi, *l. quod meo, ff. de adq. poss.* & eadem ratio est, si rem donatam à te conduco, *l. quædam, ff. de rei vind.* vel si mihi recipio usumf. rei donatæ, *l. quisquis, l. si quis argentum, §. sed si quidem, C. de don.* Retentio ususfruct. facta in donando pro traditione habetur, & etiam non subdita stipulatione, uti frui licere, usumfructum constituit in personam donatoris, d. *l. quisquis*, & in donando tamen si convenerit, ut donator teneatur de evictione, nihil agitur citra stipulationem, *l. 2. C. de evictionib.* Hoc autem jus, ut in donando recipere usumfructum sit tradere possessionem rei donatæ, etiam olim obtinuisse significat *l. ult. C. Theod. eod. tit.* nec quod ponitur in *l. Seja, ff. de mor. cau. don.* donator in tradendo sibi usumfructum recepisse, ex eo sequitur, & in donando per epistolam sine traditione corporali eum, qui sibi usumfructum recipit non videri possessionem tradidisse rei donatæ, sed hoc tantum traditionem corporalem plenam proprietatem transferre in donatarium, nisi excipiatur ususfructus nominatim. Non facta autem rei donatæ traditio corporalis pro facta habetur retento usufructu, quia fingitur brevi manu, vel ut Isidorus ait ad *d. l. quisquis* κατὰ συντομίαν, donator donatario rem tradidisse, & mox ab eo recepisse utendam fruendam, celeritate conjungendorum extremorum subrepto, & occultato medio, ut *l. 3. §. ult. ff. de donat. inter vir. & ux.* Vix enim ulla sunt extrema sine medio, nec ὅρος ὅρῳ προσμεμιγμένος, ut Plato ait *IX. de legib.* Fictas igitur traditiones si illas, & cæteras igitur omnes, quas in aliis causis, & in donatione jus civile admittit, ut si rem donatam retineat tanquam sibi commodatam à donatario, vel in causam pignoris aut depositi, vel ut *l. 1. C. de donat.* si tradat donatario instrumentum emptionis rei donatæ, vel ut *l. 7. & 8. C. eod.* si consentiente domino, & volente donare quis rem ejus tanquam suam in censum deferat, aut deferat dominus ipse, vel si donetur res ei, qui ex alia causa eam volente domino possidet, d. *l. quædam*,

l. ab-

l. absenti, *ff. de donat.* Invenio etiam in *c. 2. De consuet.* probari consuetudinem regni Daciæ, ut fundos donatos tradidisse ecclesiæ donator videatur delata una gleba in ecclesiam, & vel altari imposita, vel tradita in manum episcopi, vel alterius ecclesiæ prælati, qui mos videtur derivatus ex jure civili, quo una gleba in jus delata in ea tanquam in toto fundo vindicatio fieri solebat, ut refert Aulus Gellius *XX.* & similiter aditio hereditatis arrepta re aliqua hereditaria, *l. 1. C. Theod. de leg. hered.* nam & aditio vindicatio est, *l. Si tu ex parte, §. ult. & l. ult. De adquir. hered. l. 15. C. de cap. & postl.* Et ut fictitias quascumque traditiones in aliis causis receptas etiam in donationibus admittam, monet ratio *l. ult. C. Theod. de donat.* quod solemnitates juris contrahere potius quam propagare debeamus: & tamen alio jure utimur.

CAP. XIX. *Ad l. 11. C. de ædif. priv.*

NOn licet quidem ædificium totum, aut partem ejus demoliri materiæ in eandem, vel aliam urbem transferendæ causa. At nihil vetat quædam, ut ait *l. 2. C. de ædif. pri.* veluti ornatus quosdam ædificiorum, hoc est marmora, columnas, statuas ex domo nostra transferre in aliam domum æque nostram, ut *l. cætera, §. item quæri, ff. de leg. 1.* non tantum intra urbem eandem, sed etiam ex urbe in aliam urbem, vel ex rure, & villa nostra in rus aliud villamque nostram, *l. 6. C. de ædif. pri.* cui vehementer adversatur *l. 7.* quæ vetat ex alia, vel eadem provincia columnas statuasque auferri, vel moveri. Posset dici translationem tantum ornatus labentium parietum permitti in *l. 6.* Sed & si lex ita scripta sit, contra dici potest etiam non labentium parietum ornatus ex mente legis transferri posse: quia labentium parietum, quod ait, exemplum est unum causæ, quæ non impellit ad transferendum ornatum unius domus in aliam, quo non excluduntur aliæ causæ, quæ nos ad idem compellere possunt. Alii dicunt, id est divinant, in *l. 7.* translationem eam tantum prohiberi, quæ fit promercii non ornandorum aliorum ædificiorum causa: & præterea lex ait, auferre, vel movere. Auferuntur, quæ detrahuntur, ut transferantur ex alio ædificio in aliud. Moventur, quæ eruuntur ex officinis: quæ vero ratio est, ne quas emi columnas, vel statuas à fabro, vel sculptore loco moveam? Sed tamen hoc, vel illo modo, quia non suppetit alius hæc legum pugna nobis utcumque eludenda est, qui non laboraremus si esset integra. At non esse integram apparet ex *l. 1. C. Theod. de jud. deb. l. 2. C. Theod. de itin. mun. l. 15. C. Theod de cur. pub.* ex quibus in inscriptione *l. 7.* pro Vitianum scribendum Avitianum, & invenio translationem marmorum, quam privati faciunt, quo nomine nemo negabit significari non rudem tantum, & infectam materiam, sed & factam, puta columnas, & statuas marmoreas, nominatim permitti *d. l. 15*, & hoc tantum prohiberi ne ad transferenda marmora privatorum in civitatibus vehicula, aut jumenta provincialium ad canalem commoveantur, quod non sit æquum otiosis ædium cultibus, quibus verbis marmora intelligit, provincialium patrimonia lacerari, scilicet ut suis quisque vehiculis sua marmora transvehat: & canalem vocat viam publicam, ut *l. 2. C. Theod. de curios. & synodi Sardicenæ cap. 21. ἐν ταῖς παρόδοις ἤτοι καναλίῳ*, & Apulejus *VI.* Jam canale directo pergis ad ipsam Orci regiam, & *IX.* Propellor ad incurva spatia flexuosi canalis.

CAP. XX. *Ad l. 1. ff. in quib. cau. pig. vel hypot. tac. cont.*

QUæ oratio D. Marci in *l. cum duobus*, *§. idem respondit*, *ff. pro soc.* dicitur præfinisse socio quatuor menses ad restituendum sumptum alteri socio, qui solus illo interpellato, & cessante communi nomine domum, aut balneum re ædificavit, eosdem etiam finivit domino in solidum, quo cessante quis studio decoris publici in urbe, vel municipio ruina collapsum, aut incendio consumptum ædificium restituit, *l. ad curatoris, §. 1. ff. de dam. inf.* & eadem, ut opinor, simul ac S. C. quod eam consecutum est dedit instauratori tacitam hypothecam in ædificio instaurato, & duob. casibus ex eodem S. C. proditis in *l. 1. ff. in quib. cau. pig. tac. cont.* Si quis pecuniam ob restitutionem ædificii extruendi domino mutuam dederit, Si quis mandante domino redemptori nummos subministraverit, addi volo tertium, Si quis cessante domino ultro suis sumptibus ædificium restituerit: nam & hic privilegium exactionis habet, *d. §. idem respondit*, sicut illi, qui crediderunt, vel subministraverunt pecuniam, *l. si ventri, §. 1. ff. de reb. auct. jud. pos. l. creditor, ff. de reb. cred.* & verisimile est etiam ex eadem Oratione habuisse omnes tacitam hypothecam. Post quatuor menses ex eadem oratione ab eo, qui sumptum non restituit ædificii novi ei, qui id extruit suo sumptu ipso jure dominium adquiritur, quod & Adrianum edixisse indicat *l. Si is contra, C. de ædif. pr.* Imo & Vespasianum in urbe Roma Suetonius his verbis, Deformis urbs veteribus incendiis ac ruinis erat. Vacuas areas occupare, & ædificare si possessores cessarent cuicumque permisit: & Victor. Romam deformem incendiis veteribus ac ruinis reparavit, permissa si domini deessent volentibus ædificandi copia, & (*) Vespasianus, & Adrianus dominium dederunt instauratori statim. D. Marcus dominio dando interposuit quatuor menses. Simile vero supplementum addo ad *l. Julianus 2. ff. de rei vind.* illo loco, tollat ædificium, quod posuit, si id in agro forte posuerit extra civitatem: nam si in civitate, vix patietur, Resp. deponi, quod inædificatum est, quoniam hoc pertinet ad decus civitatis.

CAP. XXI. *De legitimis intervallis ponendorum ædificiorum quædam, & de insularum, & domorum differentia.*

INter mæniana, quod vult *l. 11. C. de ædif. pr.* relinqui liberi aeris spatium X. pedum, ita procedit si viæ publicæ, quæ intercedit media latitudo hoc ferat, ut mænianis recta invicem oppositis tot pedes intermedii liberi aeris relinquantur: finge viam esse latam ped. XXX. Quod si viæ tanta non sit latitudo, ut possit sufficere projiciendis mænianis, & intervallo X. pedum liberi aeris in medio relinquendo, tum non possunt mæniana mænianis opponi recta, sed alternata serie mæniana constitui possunt: & ita definit Zeno in *l. 12. eod. tit.* Inter ædificia Theodosius in *l. 11.* idem spatium X. pedum relinqui voluit: namque ait, Quem intercapedinis modum ædificaturis quoque proponimus, ita ut si quis intra definitum spatium, id est X. pedum mensuram, vel intra XV. pedum ædificare, vel mænianum possidere tentaverit, &c. Sic etiam ea verba ex mente Theodosii, & congruentia *l. 9. eod. tit.* ordinanda videntur. Nam & inter ædificia privatorum Theodosium requisiisse intervallum X. pedum leges Burgundiorum testantur, & jus hoc fuisse vetus Leo philosophus in No. ult. Sed mirari satis non possum quod idem Leo scribit nihil fuisse decretum olim de mænianis, cum à mænianis pro ædificatis manifesto Theodosius rem producat ad ædificia in *d. l. 11.* idem inter hæc, & illa intervallum statuens. Miror etiam, quod in Codice Justiniano Constitutioni Theodosii mox subjicitur Constitutio Zenonis, quæ illam corrigit, pro X. pedibus substitutis XII. inter ædificia, nisi dicamus non corrigi totam, sed ex parte tantum: nam & in mænianis Zeno X. pedes retinet, & in ædificiis quoque si viæ publi-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 14.*

publica inter ædificia non habuerit olim ante dirutum ædificium, quod quis modo restituere vult XII. pedes in latitudinem. His provisis, simul, ut opinor, satis provides ex ipso tractatu non ex quatuor lateribus ædificii intermitti illa spatia, ut in insulis definitur, XII. tab. ambitus sestertio pede ex quatuor lateribus, & in ædificiis publicis libero spatio, *l. 38. C. Th. de op. pub.* Sed ex antica vel postica vel uno latere: nam neque in provincialibus civitatibus insulas fuisse legi, neque in Constantinopoli vetus descriptio urbis ullas ponit insulas, ad quem pertinet Constitutio Zenonis. In urbe tantum Roma ponuntur insulæ & quidem multo plures quam domus, ut in vetere descriptione urbis Romæ incerto auctore facta sub Arcadio & Honorio, & in libro P. Victoris de regionib. urbis numerantur insularum per totam urbem cIↄↄ cIↄↄ cIↄↄ cIↄↄvI.MDCII Domus autem MDCCLXXX. Et videntur insulæ fuisse vulgaria ædificia variis locis sparsa, nec contigua propter metum incendiorum, Domus nobiliores & ambitiosius extructæ, ut in regione Exquilina Sex. Ruffus & P. Victor ponunt domum Aquilii Jurisconsulti, quem etiam Plinius initio XVII. ait illa domo quam juris scientia fuisse clariorem, & idem P. Victor in eadem regione domum M. Crassi & Q. Catuli, & Crassi Plinius illo libro magnificam Catuli aliquanto præstantiorem Aquilii Jurisconsulti multo pulcherrimam.

CAP. XXII. *Ad l. cum plures, §. mandavi, ff. locat.*

PLacet valde lex quæ fuit Ephesi, ut Vitruvius scribit *initio libri ultimi*, ut bona architecti, qui publicum opus curandum recepit & indicavit quanto sumptu id Reip. esset futurum, Reip. obligentur donec opus sit perfectum, & eo perfecto si ad indicationem impensa respondeat, ut publice decretis honoribus exornetur, si non amplius, quam quarta parte superat impensa, ut non teneatur, si superet quartam partem ut de suo quod superet quartam impleat: & hoc jure nos uti æquum esset etiam in locandis privatis operibus extruendis, cum & ex hac causa legamus in *l. cum plures, §. mandavi, ff. loca.* quod me architectus vel redemptor in indicatione fefellerit, ubi hoc animadverti, mihi licere à locatione secedere & repetere, quod ei indicationem secutus prærogavi, quod in opus nondum impendit & ut adjicio, si dolus arguatur manifestis insidiis etiam agere quanti interest: nam & ex indicatione temere facta obligatio nescitur in specie, *l. Julianus, §. quod autem, ff. de act. emp.*

CAP. XXIII. *Cur usucapto servo operarum legatum perimatur, non ususfructus, non pignus.*

USucapto servo jus pignoris vel ususfructus, quod in eo habeo non perimitur, *l. usucapio, C. de pig. l. locum, §. pen. ff. de usuf.* Operæ ejus, quæ mihi legatæ sunt perimuntur, *l. 2. ff. de usuf. leg.* Ratio varietatis hæc est, quia operæ servi, quæ consistunt in actu & ministerio servi, jus dominii sequuntur quod usucapione quæsitum est: nam si servus est tuus, consequens est ut tibi operas præstet non alii; nec testamento alterius fieri potest ut alii, quam tibi servus tuus edat operas: quia operæ hærent personæ servi tui, & veluti quadam societate ei conjunguntur: at pignus nulla societate dominio conjungitur, *l. justo, §. non mutat, ff. de usurp. & usucap.* Ususfructus quoque servi è dominio separatus est, & non hæret personæ servi, quia non in facto servi consistit, sed in facto & persona ejus cui competit ususfructus. Denique operarum nomen significat factum servi, ususfructus nomen factum fructuarii, non servi, ex quo fit ut usucapiendo servum operas ejus adquiram, quæ insunt proprietati sive personæ ejus, non usumfructum servi, qui cohæret personæ alterius.

CAP. XXIV. *Cum quæritur, veniat culpa, an & custodia, nullam esse differentiam inter pigneraticiam & commodati actionem.*

CUlpam à custodia sic distinguit Accursius & alii plerique ac si custodiæ contraria sit negligentia. Culpa autem consistat in faciendo, ut si dum jaculatur creditor discendi causa, nondum bene sciens vibrare jaculum, & deerrans hominem trajecerit pignori datum: quam distinctionem non approbo: nam certissimum est culpam etiam in non faciendo consistere, *l. si servum, ff. de verb. oblig. §. præterea, Instit. de lege Aqu.* & nominatim, *l. socius socio, ff. pro socio, & §. præterea, Instit. quib. mod. re cont. oblig.* culpam interpretatur desidiam & negligentiam. Ergo culpam generaliter accipiamus pro levi negligentia levique vitio sive diligentiæ exactæ privatione & delicto facto per imperitiam aut imprudentiam. Custodiam autem sive diligentiam pro exactissima diligentia, cui sit contraria levissima culpa. His provisis, videamus an verum sit, quod ait *l. 13. §. ult. ff. de pig. act. & l. sicut, C. de pign.* in pigneraticiam actionem non tantum venire dolum & culpam, ut in commodato, sed & custodiam. Et opinor verum id tantum esse, si creditoris solius gratia pignus contractum sit, puta ut pecunia credita in tutum redigeretur, alioquin parati etiam sine pignore roganti amico credere pecuniam: nam si utriusque gratia pignus contractum sit, quo magis debitori pecunia crederetur, quam sine pignore habere non poterat, quod ea ratione quodammodo videtur ei creditor exprimere, ut *l. 4. C. de pign.* & quo esset creditori pignore cautum, hoc casu negabo custodiam pignoris esse præstandam secundum definitionem *l. si ut certo, §. nunc videamus, ff. commod.* Et eadem distinctione utor in commodato: quoniam & in hac re pignus commodato comparatur, *d. l. 13. §. ult.* nam si commodatum contractum sit solius commodatarii gratia, & custodiam præstat, *d. l. si ut certo, §. commodatum*, si utriusque gratia, dolum tantum & culpam, *l. in rebus, §. 1. ff. com.* quæ etiam commodatum pignori comparat: & ita accipiendum, quod Modestinus ait *II. Diff.* Commodati judicio conventum dolum & culpam præstare, quia utriusque contrahentis utilitas vertitur, hoc ad Modestinum adjecto, ut si solius commodatarii, etiam custodiam & diligentiam.

CAP. XXV. *De his qui aureos adrodunt & de vultu principis aureis imprimendo.*

ELegans est constitutio *Imp.* Constantini, quæ extat in *Cod. Theodosiano* sub tit. *Si quis sol. cir. ext. incid.* quæ gravissimam pœnam statuit in eos, qui solidorum circulum exteriorem circumciderint, quos recte dixeris ψαλίδια, ut apud Procopium *III. de bello Got.* legimus Alexandrum quendam logothetam Bizantios ψαλίδιον appellasse, id est forciculam, quod perquam scite nosset aureos in orbem attondere, seu adrodere, quod est proprium verbum illius cupiditatis, *l. 1. C. Th. eod. tit. l. 1. C. Th. de ponderat.* & verba Procopii hæc sunt: *Βυζάντιοι δὲ αὐτὸν καὶ ψαλίδιον ἐπίκλησιν ἐκάλουν, ὅτι δὴ αὐτῷ ῥᾴδιον ἦν ἀποτεμνομένῳ κύκλῳ τὸ χρυσοῦν νόμισμα ἔλασσον μὲν αὐτὸ ἐς ὅσον βούλοιτο ἐξεργάζεσθαι, φυλάσσειν δὲ καὶ ὡς τὸ κυκλοτερὲς σχῆμα ἐφ᾽ οὗ περ τὸ πρότερον ἦν. ψαλίδιον γὰρ τοῦτο καλοῦσι τὸ ὄργανον ᾧ ταῦτά τις ἐργάζεται.* Et de solidis, qui & aurei dicuntur, Constantinus loquitur in quibus vultus ejus impressus est: nam certissimum est etiam aureæ monetæ Romanos Principes vultus suos impressisse, & *l. 1. C. de vet. num. pot.* solidi veterum principum veneratione formati, sunt aurei quibus insculptæ sunt facies veterum principum, *l. 3.* æternales vultus, *l. 6. C. Th. de ind. cr.* sacrum os & divini vultus, & inde Paulus *V. sent. tit. XXV.* Vultu principum signatam monetam, qui

flave-

flaverit (sic lego) aut conflaverit , privatim scilicet, teneri ait lege Cornelia, sicut & is, qui statuas, vel imagines principis conflavit, tenetur lege Julia , *l.6. ff. ad legem Juliam ma.* Inde etiam Statius Poeta.

Quæ divum in vultus igni formanda liquescat
Massa , quid Ausoniæ scriptum crepe signe monetæ.

Et ita omnis generis monetæ vultus suns impressisse reges Gothos , qui Italiam tenuerunt, Cassiodorus indicat *VII. Varia. for.* dum Theodoricum regem sic scribentem facit . Monetæ debet iotegritas quæri , ubi & vultus noster imprimitur . Quid oam erit tutum si in nostra peccetur effigie ? Sit mundom quod ad formam nostræ serenitatis addocitur . Claritas regia nihil admittit infectum . Nam si vultus cujuslibet syncero colore depingitur, multo justius metallorum puritate principalis gratia custoditur . Idem Francorum reges . Persarum autem regibus, & aliorum barbarorum argento tantum non auro vultus suos imprimere religionem fuisse Procopius *eodem libro* scribit his verbis : *Νόμισμα μὲν ἀργυροῦν ὁ Περσῶν βασιλεὺς οἱ βούλεται ποιεῖν εἴωθε: χαρακτῆρα δὲ ἴδιον ἐμβάλλεσθαι στατῆρα χρυσοῦ οὔτε αὐτὸν θέμις , οὔτε δὲ ἄλλον τινὰ οὖν βασιλέα τῶν πάντων βαρβάρων.*

CAP. XXVI. *Quæ sit causa dissidii inter l. rem alienam, ff. de pig. act. & l. si Titio, ff. de pignoribus.*

PAulus multum interesse existimat si debitor , qui rem alienam pignori esse cavit, postea fiat dominus pignoris , an è contrario dominus pignoris cauti à debitore postea ei succedat, & debitor fiat : illo casu pignus convalescere non directo , quia ab initio non constitit , sed data non retentione tantum, verum etiam utili actione hypothecaria creditori adversus debitorem , qui de pignore pepigit , hoc vero casu nec utili hypothecaria creditori data adversus dominum eundemque post pignoris conventionem à defuncto factam jure successionis debitorem factum , quia nihil ipse pepigit de pignore , *l. rem alienam , ff. de pign. act.* & ratio differentiæ est evidens . Nec Modestinus , qui Pauli studiosus fuit , libris Differentiarum hanc differeotiam omisit, sed adjecit, ut opinor , quod est io *l. si Titio , ff. de pign.* postea ex æquitate, & hoc casu fuisse receptum , ut daretur creditori utilis actio , ad exemplum hypothecariæ , ut ait *l. 5. C. si res aliena pig. da. sit* , quia quod defunctus pepigit æquum est heredem facere ratum. Pauli tempore differentia obtinuit. Modestini , qui Paulo diuturnior fuit, cum & ad Gordianorum tempora pervenerit , *l. 5. C. ad exhib.* fuit sublata.

CAP. XXVII. [1] *Probabilis reconciliatio l. solutum , §. si in sortem, ff. de pig. act. cum Constit. Gordiani.*

FOrtiter defendi potest , quod si forte verum est in *l. solutum, §. si in sortem , ff. de pign. act.* esse legendum , Si in sortem dumtaxat, non in usuras , ut docuit *Observatio V. & XV.* Sed esto nihil mutemus , ut refractarii volunt , & volunt tantum nulla adjecta ratione certa , & perspicua qua socient concordiam illius , §. & Constitutionis Gordiani , quæ extat , *lib. 8. Codicis , tit. 26.* nam & Basilica nihil mutant , & non est cur potius ob usuras chirographarias denegemus pignoris retentionem , ut probat etiam *l. 4. C. de usur.* quam ob sortem chirographariam : nam odium usurarom , quod interpretes isti rei adfingunt , jure civili nullum est . Nihil denique jure civili scriptum odio usurarum ; nam & quod dicunt odio usurarum fieri ut pecuniæ creditæ usuræ non petantur ex pacto facto incontinenti adjecta contractibus stricti juris , quale est negotium creditæ pecuniæ . non pariant actiooem : hoc enim tantum receptum est in contractibus bonæ fidei . Et probabilius res omnis sic explicabitur . Constitutio Gordiani loquitur tantum de duabus sortibus , hypothecaria nimirum & chirographaria , ut illa soluta ob hanc pignus retineri possit . Nun loquitur de sorte , & usuris , vel contra, ut vel ob sortem chirographariam solutis usuris retineatur pignus acceptum in usuras dumtaxat , vel contra, ut ob usuras chirograghsrias soluta sorte pignus retineatur acceptuio in sortem tantum : & non est recedendum à finibus quos circumscripsit Gordiani Constitutio, sed quod singularis sit & nova restrictius accipienda est . Proinde dicere possis non improbabiliter Constitutioni locum esse si agatur de sorte duplici , non si de sorte, & usuris. Nam & Placentini sententia placet ad suos fines suamque speciem coarctantis Constitutionem de pignore repetito post translatum debitum simul atque dominium pignoris in alium, novatione facta, non etiam de repetito consensu domini , & prioris debitoris : hoc enim casu soluta pecunia hypothecaria propter quam ex benevolentiæ liberalitate quadam consenserat dominus suam pro alio pignersri , ob chirographariam pecuniam eadem res teneri non potest sine novo consensu ejus , arg. *l. item quæritur , §. qui impleto , ff. locati.*

Observ. Johan. Robert. in Animadv. cap. 27. lib. 1.

CAP. XXVIII. *Ad l. pen. C. si vend. pig. ag.*

DE venditione nullo jure facta est in *tit. Codicis , Si vend. pign. ag. l. 2.* De jure facta , sed iosla iure puta viliore pretio in fraudem debitoris *l. 1. & 3.* atque etiam meo judicio, *l. 4.* ut indicant illa verba: Cum contra bonam fidem : & paulo post , quæ mala fide gesta sunt : ad quæ arbitror esse referenda etiam illa , non observatis , quæ in distrahendis pignoribus celebrari consueverunt , ita ut dicat mala fide omissa fuisse ea , quæ in distrahendis pignoribus celebrari, & agitari consueverunt : veluti frequentes , & liberas indicationes , adjectiones, licitationes , per fraudem seu collusionem , vel ambitionem , & gratiam creditoris , non etiam defuisse solemnia juris , solemnia proscriptionum , & hastarum, quæ si defuissent etiam in bonæ fidei emptorem debitori , quia dominus permansisset , competeret in rem actio, *l. 2.* & ea lex ita demum ait ei in emptorem esse actionem si fraudis particeps fuerit : & consequenter cum dicit non tantum adversus creditorem, sed etiam adversus emptorem fraudis participem esse debitori actionem , hoc sic accipiendum est servato ordine scripturæ , ut prius excutiatur creditor quam emptor , ut *l. 1. & 3.* ne emptio solemniter, & jure facta temere rescindatur .

CAP. XXIX *Aliquando exceptiones , quæ reo competunt non accommodari fidejussori.*

QUibus casibus fidejussori solventi adversus debitorem non datur actio mandati , vel negotiorum gestorum , his etiam exceptio , quæ debituri prodest , fidejussori non prodest , ut si fidejusserit donandi animo , vel in rem suam, *l. si quis reum , ff. de lib. leg. l. quod dictum , ff. de pac.* vel si pro invito , *l. si pro se , ff. mand.* vel si jussu testatoris in specie *l. tribus , ff. de usuf. ear. rer. quæ usu cons.* vel si debitor adversus fidejussorem restituatur in integrum , *l. 1. C. de fid. min.* Qua ratione etiam debitore capite deminuto , ipse quidem debitor liberatur , sed non etiam fidejussor , *l. 1. C. de fidejus. l. 1. C. de excep.* quia si solverit fidejussor , adversus debitorem mandati actionem non habet : nec pugnat *l. 4. ff. qui satisda. cog. & l. sed & si quis , in pr. Si quis caut.* quæ sunt de cautione judicio sisti , aut *l. 5. Qui satisda. cog.* quæ est de cautione judicatum solvi : quoniam in utraque cautione hoc juris est , ut si ante commissam stipulationem debitor moriatur aut capite minuatur , fidejussor non teneatur , quia desiit sisti debitor aut condemnari posse , qui tameo proculdubio tenebitur si post commissam stipu-

stipulationem ille moriatur vel capite minuatur, ut *leg. 26. C. de fidejuss.* Sunt etiam exceptiones quædam quæ debitori non etiam fidejussori competunt, ut exceptio, Si non bonis cessit debitor, *§. ult. Inst. de replic.* ubi non hæc ratio redditur, quod ea exceptio personæ cohæreat, quia nec personæ cohæret quæ aliquo casu heredi debitoris prodesse potest, sed qua heredi prodesse non potest, *l. & si fidejussor & l. seq. ff. de re. jud.* verum hæc redditur ratio, quod qui fidejussorem accipit hoc maxime prospicit ut facultatibus lapso debitore, à fidejussore suum servet, & esse frustra debitorem iniquum est. Quintilianus in *debitore adultero*, Sponsor in hoc accipitur ne creditor in damno sit. Parique modo auxilium restitutionis in integrum quod adversus creditorem minori datur lapso lubrico ætatis, fidejussori non prodest, quia non personæ cohæreat, cum transeat etiam in heredem, *l. non solum, ff. de restit. in integr.* sed quia fidejussor in hoc accipitur ab eo qui cum minore contrahit quod et potius quam minori fidem habeat, *l. in causæ 1. ff. de minor.* Alioquin posset dici etiam exceptionem quæ minori datur ex lege Lætoria circumscripto dolo adversari, personæ cohærere, quam etiam fidejussori dari constat, *l. 7. in fi. ff. de excep.* quem ego locum singulariter accipio de lege Lætoria, qua Cicero scripsit vindicari circumscriptionem adolescentum: & sic exceptio ex lege Cincia non tantum donatori sed etiam fidejussori ejus prodest, *l. fidejussori, ff. de donat.*

CAP. XXX. *Aliæ quædam notæ ad librum singularem Regularum Ulpiani.*

Libri *singularis Regularum* Ulpiani primus titulus videtur fuisse *de legibus, & moribus*, & sub eo posita primum fuisse definitio legis, & de lege perfecta, imperfecta, minus perfecta hæc fere verba: „Lex aut perfecta est aut imperfecta, aut minus quam perfecta. Perfecta lex est veluti Ælia Sentia quæ vetat aliquid fieri, & si factum sit, rescindit. Imperfecta lex est veluti Cincia quæ supra certum modum donari prohibet, exceptis quibusdam cognatis, & si plus donatum sit, non rescindit, Minus quam perfecta, & cætera quæ sequuntur. Sed hoc discrimen postea sustulit *l. non dubium, C. de legib.* quæ omnem legem vult esse perfectam. Post hæc puto Ulpianum illa adscripsisse. Lex aut rogatur, & cet. & postremo hanc definitionem morum, Mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus. Secundum autem titulum fuisse, De libertis, in quo mutila est illa sententia, ut testamento manumissi liberi sint lex XII. tab. facit quæ confirmat: nam quod additur, quod datum legatum est, in autheotico non est. Et sententiæ sequenti ex aliis reliquis Regularum præscribenda videntur esse verba hæc, Inter amicos manumissi olim non erant ipso jure liberi, sed voluntate domini in libertate morabantur, & eos servire non permittebat Prætor. In titulo, *De dotibus*, sic lego, Morum nomine graviorum quidem, sexta retinetur: non enim pro numero liberorum fit hæc retentio: & si fieret pro numero morum graviorum (quod fieri inquit) cum adulteria tantum sint mores graviores, una tantum sexta retineretur. Initio tituli *XVIII.* rectius legeretur, Item liberis & parentibus testatoris.

CAP. XXXI. *De Justiniana aurei æstimatione.*

Primus Justinianus certam, & perpetuam aureo æstimationem attulit, sestertia ratione, quam servabant veteres leges, & mores redacta ad rationem aureorum, ut deinceps non sestertiis, sed aureis inter homines negotia, & res omnis ageretur. Proinde eum qui in bonis habet centum aureos quod ad legem Papiam attinet de bonis libertorum Justinianus pro locuplete habet, quia lex Papia exigebat ut haberet centum millia sestertium, *§. postea, & §. sed nostra, Inst. de suc. lib.* & idem in lege Voconia census appellabatur, ut docui in *eodem libro*, *tit. De lege Falcidia*, tametsi mediocrem eum censum esse argumento sit quod Dio *LVI.* scribit lege Julia cautum, ne aqua & igni interdicto ὑπὲρ δώδεκα ἢ ἥμισυ μυριάδας, id est, plus centum viginti quinque millibus sestertium, non ut mihi olim imposuit interpres quingentis millibus, in bonis habere liceret, & quod Cicero *in Paradoxis* centena tantum sestertia capere se ex suis prædiis: nam centena millia intelligit, ut in *penultima epistola lib. V.* Et non tantum in lege Papia sed etiam in pœnis æstimandis eandem rationem secutum Justinianum, apparet ex *l. Lege, §. ult. ff. ad Sillanian.* in qua popularem actionem quam Paulus *III. Sentent.* fuisse centum millia sestertium auctor est, ipse redigit ad centum aureos. Unde opinor quæ in *l. 1. ff. ad leg. Jul. ambitus*, dicitur esse in aureos *C. ex lege Julia* fuit in C. millia sestertium, hodie foret in C. aureos, & in *l. 11. ff. de dolo*, modica summa quæ extenditur ad duos aureos, olim fuit ad duo millia sestertium. Sane *l. Mævia, ff. sol. mat.* cum initio dixisset, decem solidos, id est aureos, mox decem millia subjunxit in eadem specie, nimirum X. millia sestertium, nec dubito quin definitio paupertatis in *l. nonnulli, ff. de accus.* ad aureos quinquaginta millia sestertium, in ingenuis scilicet: nam in libertinis ex *Papiniani XV. Responsorum* in Collatione legis Judaicæ intelligimus fuisse triginta millia sestertium: ergo XXX. aureorum hodie, & ita actio quæ ex edicto De in jus vocando, vel ex edicto De his qui dejecerunt vel effuderunt, est in quinquaginta aureos, & De albo corrupto in quingentos, proculdubio in edicto veteri servavit rationem sestertiariam. quæ redacta ad aureos, pro mille sestertiis computat unum aureum: & ex quingentis millibus sestertium facit quingentos aureos, ex quinquaginta millibus sestertium quinquaginta aureos, quamobrem ex lege Fabia quam Ulpianus *lib. IX. de off. procons.* scripsit fuisse pœnam sestertium quinquaginta millium, hodie si in usu esset pœna pæcuniaria legis Fabiæ redigeretur ad quinquaginta aureos: & eadem ratio est in æstimatione vulgari servorum in aureos XX. quæ frequenter occurrit in corpore nusquam ad sestertios vel sestertia, sed ad aureos vel solidos tantum rationem haberi invenies. Unde apparet quam sit stultus ille qui mille, & centum loco commutat in Institutionibus, ubi Justinianus ait se pro mille sestertiis unum aureum computare, ac proinde in lege Papia C. millia sestertium, C. aureos interpretari, quod, & Theophilus ita luculenter explicuit: nam quod ille ait Africanum in *l. liberto, ff. de bonis liber.* loqui de centum aureis, in eo mendacium deprehendimus, quia libertum die legati cedente ampliorem habuisse rem centum: hoc tantum Africanus ait, qui utique centum millia sestertium intelligebat, & ut ille paulo ante fatetur in *§. postea*, hodie vero Justinianus C. aureos: & quod prætendit locum Dionis, quo aureis XXV. drachmis æstimatur, in eo vero cæcam caliginem, quia de Attico aureo se loqui non de Romano Dio aperte demonstrat, de quo etiam Zonaras, & Hesychius, & aurei Attici multo minor æstimatio est. Et quod de aureo ab Othone viritim diviso cohorti prætoriæ, quoties Galbam convivio excipiebat sive centenis sestertiis ex Suetonio & Tacito, in eo etiam duritiam proditoris sui, quia non sestertios dixit Tacitus, nec Turnebus ex quo ille eorum locorum collationem sumpsit, sed nummos, & centenos nummos licet interpretari centena sestertia, quæ est æstimatio aurei Justiniani, non centenos sestertios. Nummorum enim nomen generale est, nec alia re sestertio addi solet nummo, quam quod nummi appellatio pateat latissime, ut *l. ult. C. donat.* sestertii nummi unius, assium quatuor, quæ verba erant donationis causa rem mancipio addicentis sestertio nummo uno assium

sium

sium quatuor; ut interpres βασιλικῶν rectissime interpretatus est, & ad eundem modum Vitruvius I. Nummn sestertio mancipio dedit; & Seneca 15. *Ep.* Sestertio nummo æstimanda sunt; & Valerius. Sestertio nummo est addictus. Assium autem quatuor, quia ut præter Plinium & Vitruvium, Mætianus ex juris auctoribus unus docuit, sestertius qui primum erat assium duorum & semis, post cœpit esse quatuor. Et in donationibus verba illa sestertio nummo uno assium quatuor, ideo in *d. l. ult.* superflua dicit esse Justinianus, quod solemnitas illa per æs, & libram, & ratio sestertiaria in usu esse desiisset: denique re sublata etiam verba eam rem exprimentia in usu frequentari haudquaquam esse conveniens. Ad confirmandam Justinianam aurei æstimationem etiam facit plurimum Nov. Theodosii de pretio solidi, si modo bona fide agnoscamus vocem sestertium, in ea degenerasse in septem, & hoc velle Theodosium, ut aureos acceptos à nummulario sestertium millibus ducentis non expendat quis sestertium millibus duntaxat, sed eo quo acceperit pretio, eademque quantitate: nam & quis unquam audivit aureum æstimatum VII. millibus? His quod addam, nihil aliud habeo quam ratione ad sestertium longe vetustiorem esse rationem ad assem: quod indicat lex *XII. tab. de arboribus furtim excisis*, & *de injuriis*, quæ XXV. æris pœnam irrogat, & illa *De injuriis*, Si injuriam alteri faxit, XXV. æris pœnæ sunto, quæ verba in utraque lege significant XXV. asses, Gellio, & Festo auctoribus: postea auctis civium Romanorum facultatibus à juris auctoribus commutata est pro assibus sublitiutis sestertiis, & à Paulo hoc modo concepta, *l. singulari*, *De injuriis*, Qui injuriam alteri faxit quinque, & viginti sestertiorum pœnam subito: nec enim auctores verba XII. Tab. custodite eadem omnino servare, & in eorum conceptione inter se consentire utique semper, leges De testamentis, & de intestatorum hereditatibus testimonio sunt, quæ non eodem modo ab omnibus proferuntur. Illa autem lex de injuriis, ut idem Paulus subiicit *eodem libro* generalis fuit, quia non distinxit cui injuria fieret, libero, an servo, aut peregrino, sed dixit generaliter alteri, nimirum ad differentiam alterius de osse fracto qua non modo libero sed etiam servo facta injuria vindicabatur, ut Gellius scribit, alio modo quam talione, aut XXV. assibus: & ex ea opinor esse hæc quæ ex *eodem libro* Pauli restant verba, Libero CCC. servo CL. sestertiorum pœnam subito. Sed interpolata æque ut superiora, pro assibus repositis sestertiis: namque vetus ita fere videtur fuisse concepta, si os fregit, vel aliam atrocem injuriam faxit libero CCC. si servo CL. æris pœnæ sunto. Et simili modo priores leges cibariæ *apud Gellium & Macrobium* sumptum finiunt ad rationem sestertiorum. Vetus lex Furia testamentaria mille assium legatum prohibet capere, ut Ulpianus scribit *lib. singulari Regularum*, perperam interpres Latinus Theophili, mille aureorum, cum nummum scripserit Theophilus, non aureorum. Nummum autem illo loco est assium, qui si sint mille æquant CCL. sestertios, quartam scilicet partem mille sestertiorum. Lex habuit, mille æris, sed auctore Varrone *VIII. de lingua Lat.* æs pro assibus accepit, & quidem liberalibus, ut supradictæ *leges XII. tab. de injuriis & de arboribus injuria cæsis*, rectissimeque Dionysius IX. assem interpretatur esse χάλκεον νόμισμα βάρος λιτραῖον.

CAP. XXXII. *Ad l. nuda, C. de contr. stipul.*

Differentia inter pollicitationem, & pactum notissima est. Cæterum ut pactum sæpe transit in contractum, *l. si unus, §. idem dicimus*, *C. de pac.* quare fit ut eadem conventio, veluti arrhæ datio, modo pactum, modo contractus appelletur, *l. 3. C. quan. lic. ab emp. l. contractus*, *C. de fide instr.* ita pollicitatio nunquam transit; vel desinit in contractum aut pactum. In contractum, ut in specie *l. ult. ff. de oblig. & act.* si ultro tibi per epistolam pollicear, salarium tot aureorum quotannis si distracta omni re tua ad me veneris operas certas mihi præstaturus, & tu distracta omni re tua veneris, pollicitatio transit in contractum, quia ex parte tua res sumpsit effectum & tibi salarii nomine in me competit actio præscriptis verbis quasi ex articulo, Do ut facias, licet tu prius cœperis facere quam ego darem, ut *l. cum mota*, *de transact.* inita fuit, Dabo salarium. In Pactum vero si quid tibi ultro per epistolam pollicitus sum, tu gratum acceptumque habueris, ut *l. qui negotia*, *ff. mand. l. dotale*, 2. *De fun. dot.* & hoc casu conventio eadem, & pollicitatio, & pactum appellari potest, pollicitatio inspecto initio, pactum inspecto exitu, ut in *l. nuda*, *ff. de cont. stip.* eadem conventio & nuda pollicitatio dicitur, & pactum, re gesta in hunc modum, Quod pollicitus sum tibi, finge quod voles cumque tu gratum habuisti, & ita hac de re confectum pactum est inter me & te, cui & postea subdita est stipulatio non pœnalis, sed quanti interest, ita ut si contra pactum facerem quanti ea res est tantam pecuniam darem adscripta certa summa, ut *l. ult. ff. de præt. stip.* Hæc stipulatio committitur agente te ex pacto, ita scilicet ut vel pacto paream vel stipulationi, ut *l. si pacto, C. de pac.* si neutri paream. Denique committitur post litem de pacto & de summa stipulatione comprehensa motam, id est, contestatam: sic enim semper invenio in libris nostris litem motam accipi. Non potest quidem agi per se ex solo pacto nudo, & ita *l. nuda*, ait sæpe constitutum esse, id est abiisse in regulam juris, ut *l. juris gentium, §. item responsum, ff. de pac.* & τὸ νόμιμον ψήφισμα, ut *Leonis. No. 72.* Sed nihilominus lite mota de pacto simul & de stipulatione quanti ea res est, si non agnosco bonam fidem, si refugio conventionem pacti, statim planum fiet stipulationem quanti ea res est esse commissam, quia conditio ejus extitit, id est, quia judicio commonitus pactum non implevi: & ita stipulatio ob rem non defensam quanti ea res est non re non defensa protinus committitur, sed lite contestata, aut in ipso articulo litis contestatæ ex ipsa stipulatione, *l. cum quæreretur, §. proinde, De jud. sol.* & ad hanc interpretationem propius Joannes accessit. Cætera. λῆρος τε ἦ φλυαρία μακρά.

CAP. XXXIII. *De lege Lætoria.*

Suetonius *lib. IV.* Prætorum scripsit legem Lætoriam vetare minorem XXV. an. stipulari, id est interrogarum, vel interrogatam respondere stipulanti, & in fœmina quidem minore XXV. an. verum est eam stipulanti promittendo sine tutoris auctoritate non obligari, teste Ulpiano, qui tutoris auctoritatem esse necessariam mulieribus ait si se obligent *lib. Regularum tit. XI.* idemque subindicat *l. 7. C. de cont. stipul.* cujus duæ sunt partes, & prioris verba hæc. Neque tutoris neque curatoris absentia quidquam stipulationi nocet: quæ ad pupillum proprie pertinere qui tutorem, vel curatorem habet demonstrat eadem pars legis integrior relata, *l. 1. C. de auct. præst.* nam quod ibi vulgo additur, vel adulto, abest à veteribus libris rectissime. Posterioris autem partis verba hæc sunt: Cum & fœminam minorem XXV. annis absente curatore stipulari posse non ambigatur, quæ ex contrario argumentum nobis præstant, ut non possit fœmina minor XXV. an. stipulanti promittere sine tutore suo, ut olim etiam pubes in tutela fuit, vel hodie sine curatore suo. Cur vero ait Fœminam, nisi quia marem minorem XXV. an. verum est sine curatore suo ex stipulatione obligari posse, *l. puberes*, *ff. de verb. oblig.* Sed ei vel decepto in re subveniri jure prætorio data restitutione in integrum, vel circumscripto dolo adversarii lege

Lætoria, data præscriptione, *l. 7. in fin. ff. de excep.* ut A exposui *cap. XXIX.* quod etiam innuit inscriptio *d. l. puberes*, quæ est *de præscriptionibus*, & Comœdia Plauti, quæ has stipulationi præscriptiones addit.

Non dolo malo instipulatus fies, sive etiam dum siem V. & XX. natus annos.

Cur item *l. 1. C. de inutil. stipul.* de impubere hoc tantum scriptum est, ex stipulatione eum non obligari sine tutore suo, nisi quia aliud est in pubere, nam & in aliis rebus in causa stipulationum plurimum distant inter se pubes, & impubes, *l. ult. §. 1. ff. de verb. oblig. l. 9. ff. de novat.* & extra causam stipulationum in aliis quamplurimis, ut ostendi in *d. l. puberes*. Neque vero d. *l. puberes* quidquam obstat *l. 3. C. de in intr. restit.* quia non de stipulatione loquitur, sed de venditione, & alienatione rerum minoris XXV. ann. nam B & si lex tantum dicat, Vendidisti: quid vetat me intelligere, & tradidisti, & contractua numine contractum impletum, illo loco, quod subaudite, & intelligere licet in jure plus quam mille locis. Porro venditio illa, & alienatio à pubere facta sine curatore suo ipso jure nulla est, quia rerum administratio non pertinet ad minorem, sed ad curatorem quem habet, quam rationem spectasse Impp. in *d. l. 3.* prodigi comparatio demonstrat cui etiam jus rerum suarum administradarum non comperit, & consequenter nec ex causa venditionis ejus minorem obligari quis etiam me tacente non intelligit? nullius enim contractus nulla obligatio est, & ponere me sensisse aliter, positio vera est. Cæterum extra rerum suarum administrationem, & alienationem & negotia civilia juris gentium, quale est negotium C venditionis, ex aliis causis, quæ solemnitatem juris desiderant, ut si masculus minor XXV. ann. dotem dicat, vel si creditori stipulanti promittat, vel si adeat hereditatem, vel si quid mancipet, vel si acceptum ferat, quæ omnia fiunt actu solemni, ita sensi, ea recte peragere pubetem, & ex eis causis obligari per se solum nullo auctore adbibito, quia ad solemnia juris soli tutores adhibentur quos pubea masculus non habet, curatorea vero quos habet ad ea inutiles sunt, *l. cum in una, §. ult. ff. de appell. l. curatorem, ff. de auct. tut.* & de acceptilarione hoc probat *lex 3. C. de acceptil.* illo loco ei qui ex nulla causa restitui potest, pro quibus Bas. expressa mentione minoris, *εἰ μὴ ἀφῆλιξ εἴη*. Et quod non tantum à minore XXV. ann. adiri posse hereditatem curatore non adhibito, sed etiam adjeci in *d. l. pu-* D *beres* ei solvi recte, jusjurandum ab eo deferri, & ex fideicommisso hereditatem restitui recte, falso mihi imponitur ex eo me inferre minorem XXV. an. obligari sine curatoris auctoritate, quod sanus, & siccus nemo cogitaverit cogitasse unquam ne juris dupondium quidem: & quæ his adjunxi ex *l. 24. De verb. oblig. & l. 1. §. exercitorem, De exercit. act.* & tractatus ipsius series manifesto coarguit me non ut id probem ea proferre in medium, sed inter pupillum, & puberem quot quantæque sint differentiæ ut doceam atque commonstrem. Et quod his modis, puta solutum accipiendo, jusjurandum adferendo, fideicommissum restituendo alienare videatur minor sine curatoris auctoritate contra quam statuat d. *l. 3.* ut in restitutione fideicommissi verum non esse agnoscunt, debent agnoscere in solutio- E ne, quæ fit puberi, quod accipiendi adquisitio fit, ideo nihil eum amittere videri, quia suum recipit, qua parte potissimum solutio spectatur, & valet etiamsi facta sit non advocato curatore, sicut jure veteri, quod hodierno longe scrupulosius fuit, valebat facta mulieri puberi nec adhibito tutore suo. M. Tullius *in Topicis*: Quod mulieri debeas, recte ipsi mulieri sine tutore auctore solvas: & multum interest solutionem faciat pubes, quo casu auctoritatem curatoris facile exigerem, ut *d. l. 3.* in venditione, an vero ei solutio fiat, quam recte fieri dico sine curatoris auctoritate, sed si nummi salvi non sint, puberem restitui posse in integrum, *l. ait Prætor, ff. de minoribus*: eademque ratio est jurisjurandi; quia solutionis loco cedit factæ minori, *leg. 27. ff. de jurejur. l. 95. §. naturalis, ff. de solut.* & fictiones juris pro veritate habentur.

CAP. XXXIV *Remedia quædam quibus leges subvenerunt miseria fidejussorum, & hactenus ignorata constitutio Græca in iis. De fid. & mand.*

Miserabilis est condicio eorum, qui fidejubent pro his, qui solvendo non sunt. vel qui postea non solvendo fiunt, & quam sæpenumero perpetiuntur miserabilis aspectus auctionis bonorum ad eos pertinentium, ut recte Chilo Lacedæmonius dixerit, Comitem æris alieni litisque esse miseriam, & Jesus Sirach in *Panareto*, *ἐγγύη πολλοὺς ἀπώλεσε κατευθύνοντας καὶ ἐσάλευσεν αὐτοὺς ὡς κῦμα θαλάσσης ἄνδρας δυνατοὺς ἀπῴκισε καὶ ἐπλανήθησαν ἐν ἔθνεσιν ἀλλοτρίοις*, & eleganter Ausonius. Per mille possum currere exempla ut probem, Prædes vadesque pœnitudinis reos. Sed nolo quemquam nominatum dicere: Sibi quisque vestrum dicat, & secum putet, Spondere quantis damno fuerit & malo. Huic autem miseriæ fidejussorum multis beneficiis sive remediia leges benigne subvenerunt quantum potest onera eorum allevantes, ut puta maxima parte hominum his soluta obligationibus, hoc est fœminia cujuscumque ætati S.C. Vellejano, nisi huic beneficio renuntiassent, & matibus dato beneficio divisionis epistola Divi Hadriani si plures pro alio, vel aliis intervenissent, nec huic beneficio renuntiassent, & beneficio electionis ademptæ Creditori Constitutione Justiniani, nisi & huic quoque renuntiarint: receptum enim est his omnibus beneficiis renuntiari posse: quamobrem inutilea non sunt innumeræ leges, quæ sunt in Digestis, & Codice creditori permittentes electionem, quia plerumque in fidejubendo nominatim renuntiatur beneficio Justiniani. Fidejussoribus etiam solventibus solidum succurri solet compulso creditore vendere nomina, *l. 17. ff. de fidejuss.* Singulare etiam est beneficium, quod idem Justinianus *l. 26. C. eod.* dedit fidejussoribus, qui pro reo in causis civilibus, vel criminalibus cavetunt judicio sisti in diem certam, puta intra sex, vel septem, vel octo menses, & si intra eam diem non stitissent pœnam certam, ut si ea die vadimonium non stiterint, quamvis verum sit pœnam esse commissam, tamen differatur pœna in sex menses, intra quos si reum sistant, vel defendant, videlicet cum reum sisti aut defendi promiserunt, pœnalis stipulatio evanescat. Beneficium est plenum humanitatis ut post commissam pœnam fidejussori licet purgare motam intra sex menses exhibito, vel defenso reo, & evitare pœnam: quia regulariter pœnæ semel commissæ ex die apposita obligationi, nulla deprecatio est, *l. trajectitiæ, Digestis de obligationibus, & actionibus, l. Celsus, ff. de recep. qui arb. recep.* Idem Justinianus in *l. 27. C. de fidejuss.* docet, ex generali edicto præfectorum prætorio hoc beneficium dari fidejussoribus, qui sine scriptis & sine adjectione diei pro alio judicio sisti adpromiserunt, ut ex ea stipulatione non in perpetuum teneantur, & conveniri possint, id est usque ad finem tricennii, sed intra duos menses ut liberentur, tanquam majus sit vinculum fidejussionis scriptæ, quæ obligatio perpetua est, quam non scriptæ, quæ bimestris, quia benigne præsumunt auctores hujus beneficii se in longum tempus obligare noluisse eum, qui ex scripto fidem suam dicere, & obstringere noluit: quod Justinianus producit etiam ad eum, qui apud tabularium pro alio judicio sisti promisit in causis privatis, ut plane *lex eum pro quo, Digestis, de in jur voc.* hodie ita procedat demum si intra bimense tempus conveniatur, qui pro alio judicio sisti promisit apud acta, vel apud officium. Est etiam aliud in quo *lex ult. Codice de*

fide-

fidejuss. quæ est Constitutio Justiniani Græca hactenus desiderata, vel potius ignorata, significat subveniri fidejussoribus, qui pro alio in usuras fidem suam adstrinxerunt, quos lex 10. *eodem titulo* ait nullam habere justam causam recusando solutionem earum: sed, ut *dicta lex ultima*, significat, verum hoc tantum est intra biennium si in longius tempus se non obligaverint: nam post biennium recte recusant solutionem usurarum. Quod si in longius tempus se pro alio in usuras obligaverint puta triennium aut quadriennium, sequenda conventio est, ita tamen ut secundum modum, quem leges usuris imposuerunt supra duplum non debeantur: verba *dictæ legis ult. in Basilicis* hæc sunt. ἐάν τις ἐγγυήσηται ἐπὶ τόκοις, μὴ μόνον εἰς διετίαν κατέχεσθαι, ἀλλὰ τοσοῦτον χρόνον ὅσον σύνθηται: ὅσον οὖν θέλει χρόνον ὁριζέτω, μόνον εἰ μὴ ὑπὲρ τὸ διπλοῦν συνάγεται ἐν αὐτῷ. Hoc est, Eum qui fidejusserit in usuras, non in biennium tantum teneri, sed in tantum temporis in quantum cavit: igitur usurarum nomine etiam in longius tempus quantumcumque fidejubere licere, intra quod modo duplum usuræ non superent. Et similis distinctio est in *l. 27. eodem tit.* ut si quis sine scripto pro alio judicio sisti promiserit non adjecta die, post bimestre tempus non teneatur, si die adjecta, ut teneatur in eum diem in quem usque cavit etiamsi excedat bimestre tempus.

CAP. XXXV. *Species l. 22. C. de fidejuss. & mand.*

SPecies *l. 22. C. de fidejuss.* nondum exposita bene hæc mihi videtur esse. Mandavi Titio ut tibi crederet X. Titius mandatum meum secutus tibi credidit X. Deinde ex scripto eo nomine Titio cavi præsenti atque promisi me daturum XX. per errorem, quæ modo Titius mecum ex stipulatu agens sibi dari desiderat. Ego potero me tueri exceptione doli, quia obligatio principalis aut mandati non consistit ultra X. *l. si tibi X. in prin. ff. de pac.* ut plane in altero tanto, quo stipulatio excedit, sequatur stipulationem esse interpositam sine causa, & pro ea stipulationis parte me tutum esse exceptione doli mali, imo & mihi ultro competere condictionem liberationis, *l. 15. C. de fidejuss.* quam ibi Basilica rectissime vocant τοῦ ἀδήλου sive incerti actionem, ut *l. 2. §. aliud, ff. de donat.* Eadem quoque ad *l. 22.* eodem modo ponunt speciem, ita scilicet ut congruat mandato creditum, discrepet stipulatio à mandato & credito: quod hæc eorum verba demonstrant. ἐὰν παρ' οὗ ἔλαβεν ὁ πιστεύσας εἴτε οὖν παρ' ὃ ἐντείλας ἀπαιτῇ, δύναται βοηθεῖσθαι εἰς τὸ μὴ ἀπαιτηθῆναι τὸ πλέον.

CAP. XXXVI. *Emendata l. ult. C. de novat.*

SI quod mihi debes ex stipulatu idem de te stipuler novandi causa, ita demum fit novatio si posterior stipulatio aliquid novi habeat quod non habuerit prior, vel aliquid non habeat, quod habuerit prior, ut si in posteriore pignus vel fidejussor vel pœna vel dies vel condicio adjiciatur aut detrahatur, vel si conreus debendi adjiciatur, quod in *l. ult. C. de novat.* puto significari his verbis, vel aliam personam adhibuerit, & sequitur, vel mutaverit, ut in *Basilic.* ἢ ἄλλο πρόσωπον προσλάβῃ ἢ ἐναλλάξῃ, non mutaverit, ut Haloand. & significatur novatio, quæ fit interventu novi debitoris. Sed ut ad eam revertar, quæ fit mutata causa vel statu obligationis non mutata persona, hæc quoque fit stipulatione iterata, si in posteriori quantitas debiti augeatur vel minuatur, ita ut minor tantum quantitas debeatur, ne obstet, quod Theoph. scripsit, stipulationem X. non novari stipulatione V. quia in XX. insint V. quod verum est, nisi id actum sit ut ex posteriori stipulatione V. duntaxat deberentur, non X. ex priore: & ita est accipiendum, quod ait *d. l. ult.* vel quantitatem augendam vel minuendam esse crediderit. Verum eadem lex paulo post addit, vel cautionem minorem acceperit: quibus verbis, quid aliud significat, quam quod dixi ante, vel quantitatem minuendam esse crediderit. Ergo supervacuo idem repetit. Sed inveni in veteribus rectius scriptum, vel cautionem juniorem acceperit; quam scripturam confirmat etiam *l. chirographis, ff. de adm. tut.* quæ docet novationem fieri etiamsi amissum sit prius chirographum facto novo chirographo, licet nec persona nec causa obligationis mutata sit: mutationem chirographi novationem esse. In fine ejusdem legis jampridem ostendi esse legendum ἀνοβατεύτως.

CAP. XXXVII. *Alia quædam emendata eodem libro Codicis.*

IN eodem libro, *l. 22. de solut.* subdistingue; chirographum, & post lege, vestra, ut sit, vestra nihil interest: quam scripturam referunt sanctiores Codices, qui etiam in *l. magnam, ff. de contr. stip.* sic habent rectissime, Si quis certo tempore facturum se aliquid vel daturum stipulatori aliive, quem stipulator voluit, promiserit. Excusi habent, vel daturum stipuletur, vel quæ stipulator voluit promiserit & interpres stipuletur accipit passive, ut *& l. si non sorte, §. pen. ff. de cond. ind. l. ult. ff. de adm. tut. l. 7. ff. de eo quod cer. lo. l. 39. ff. de cont. emp. l. 5. §. pen. ff. de solut. l. 512. §. ult. ff. de verb. obligat.* sed si legamus stipuletur, idque ut necesse est, passive accipiamus, frustra subjicit, promiserit. Item cum dixerit, facturum se aliquid vel daturum: quibus verbis omnia quæ in stipulatione deduci possunt comprehenduntur, ut in definitione stipulationis, frustra subjicit, vel quæ stipulator voluit: nam quæ alia possunt esse præter dationem aut factionem? Itaque restituamus & retineamus antiquam scripturam, quam & Haloander retinuit ex parte, qui pro stipuletur, scripsit stipulatori, ut scilicet mox legamus, aliive quem stipulator voluit promiserit. Certum enim est nos alteri recte stipulari dari vel fieri, & nobis pœnam si alteri non detur vel fiat, quia pœna committi potest etiam ei cujus nihil interest, *l. stipulatio, §. alteri, ff. de verb. oblig. l. cum pœna, ff. de rec. qui arb.* Initio quoque *l. 4. De rev. don.* ita scriptum legi, Confiteri in fraudem te alterius donasse & cet.

CAP. XXXVIII. *De quæstione l. si quis aliam, ff. de solut.*

NOn tantum emptori datur actio de evictione; sed etiam ei, qui pro pecunia credita vel pro pretio certo vel incerto rei venalis rem æstimatam in solutum accepit: quia æstimatio similis est emptioni & ut creditor, qui pro pecunia rem æstimatam accepit pro emptore habetur; ita venditor, qui pro pretio rem æstimatam accepit, idem etiam pro emptore habetur: & utrique re evicta datur utilis actio ex empto in eum à quo rem accepit pro soluto, in quantitatem debiti vel ejus, quod interest, *l. 4. C. de evict. l. eleganter, ff. de pign. act. l. 1. in prima parte, C. de rer. permut.* Verum obstat, *l. si quis aliam, ff. de solut.* quæ si alia res pro alia soluta sit, & *l. libera, C. de sentent. & interl.* quæ generaliter si pro debito res soluta sit volenti creditori secundum regulam, quam Marcianus tractabat *libro tertio Regularum*, ex quo est *d. l. si quis aliam*, sicut Modestinus, *lib. primo l. 26. ff. de jur. dot.* re evicta dicunt agi pristina actione & debitum repeti, quasi ea solutione non sit sublata pristina obligatio. Posset dici non esse scripta contraria, quæ diversas actiones dant, si data una, nominatim non denegetur altera: & in casu proposito igitur re evicta agi posse utili ex empto quasi contracta emptione vel actione pristina, quasi res pro re vel pecunia soluta, nec facta

accipientis non sustulerit pristinam obligationem. Sed A ne hoc remedio utamur, obstat *d. l. 1. in secunda parte*, quæ priori casui opposito alio casu, quo res non venalis pro re data est, quod negotium permutatio appellatur, dum ita facta permutatione statuit esse in electione ejus cui res evicta est, ut vel agat evictionis nomine in id quod interest, ut *l. 29. C. de evict.* vel repetat rem quam vice mutua dedit, plane indicat priori caso proposito in prima parte eandem electionem non dari ei cui res data pro pecunia evicta est, sed superesse tantum ei actionem in id quod interest per quam possit eam quoque pecuniam consequi, non pristinam actionem. Quamobrem melius est, quod unum est ex remediis Accursii, ut ea negotia distinguamus, & inter ea hanc constituamus esse differentiam. Si pro pecunia res æstimata soluta sit, emptionem esse non permutationem, B aut sane hoc genus negotii minimum demutare ab emptione, plurimum à permutatione, & ideo ex natura emptionis liberationem contingere ei, qui rem alienam solvit pro pecunia, qui pro venditore habetur, quia venditor non tenetur rem facere accipientis. At si pro re res soluta sit, ut *d. l. Si quis aliam*, *& d. l. libera*, permutationem esse, quæ etsi emptioni venditioni similis sit, tamen in multis longe ab ea distat, ut ex professo docet Paulus in *l. 1. ff. de rer. per.* & inter cætera, quod quæstionem propositam expedit, quia rem alienam tradens contrahit venditionem, non etiam permutationem: quia permutatio ita geritur, Do ut des, & non dat nisi, qui facit accipientis, *l. ult. ff. de cond. cau. dat.* ergo quasi non contracta permutatione pristina obligatio rei debitæ integra manet re evicta, quæ pro ea C soluta erat.

CAP. XXXIX. *Retractatio l. transigere, C. de transact.*

QUod scripsi *lib. VI. de l. transigere, C. de transact.* retractare cogor, ut faciam manifestius. De crimine non capitali, id est non ingerente pœnam sanguinis transigere, vel pacisci turpe est, neque licet, excepto crimine falsi: & turpe esse significat *l. si quidem, C. de cont. stip.* & Paulus 1. *Sent.* dum adjicit, propter infamiam. At de capitali, quod scilicet ingerit pœnam sanguinis, id est mortis, transigere, vel pacisci neque turpe neque illicitum est, quia ut ait M. D Tullius *in Miloniana*, Omnis est honesta ratio expediendæ salutis, excepto adulterio. Hanc omnes Latini, & Græci interpretes uno adsensu existimarunt esse sententiam, *l. transigere, C. transac.* De ratione tantum excepti falsi à criminibus non capitalibus, & excepti adulterii à capitalibus, inter eos fuit concertatio magna. Ego dicebam excepti adulterii hanc esse rationem, quia secundum antiquas leges ut interpres Græcus notat ad *l. transigere*, & secundum Constitutiones Gregoriani, & Hermogeniani Codicis, ex quo ducta ea lex est, adulterium non erat capitale, & consequenter de eo pacisci non licebat: & ita erat nominatim exceptum lege Julia ne de eo crimine accusator cum reo pacisceretur, *l. 10. C. ad legem Jul. de adulter.* & quamvis hodie factum sit capitale Constitutionibus om- E nibus Codicis Theodosiani, & Justiniani, tamen id etiam nulla effectum est ut abrogata illa exceptione legis Juliæ de eo pacisci liceat. Itaque lex Julia adhuc ea in parte valet, licet per consequentias videatur abrogata adulterio capitali effecto, sed jura nova strictius accipiuntur, sicut nova Constitutione Justiniani ut legata relicta, & stipulationes conceptæ post mortem, vel pridie quam morietur heres aut legatarius stipulator, aut promissor valeant, quæ olim ne valerent, impediebat vetus regula juris, ut actiones ab heredibus, vel contra heredes non inciperent, quæ non cœpissent à defuncto, vel contra defunctum, licet per consequentias videatur ea quoque regula antiquata; mansit tamen post eam Constitutionem plusquam triennium, nec fuit habita pro abrogata antequam ab eodem Justiniano alia Constitutione nominatim abrogaretur. Excepti autem falsi rationem pendere ex lege Cornelia, quæ ut de injuriis ita de falsis pacisci permiserit, & ex Constitutionibus, quæ idem permiserint, aut certe non vetuerint. Est utraque exceptio *l. transigere* referenda ad jus novissimum, quoniam tempore, quo scripta ea lex est, neque adulterium erat capitale, neque falsum non capitale, nisi si quos altior dignitas mortis pœna liberaret, ut Paulus ostendit 5. *Sent. tit.* 23. *&* 25. *& l. 1 & 5. C. ad legem Cornel. de falsis*. Posteriores Constitutiones adulterium fecerunt capitale, nec tamen de adulterio pacisci permiserunt, ut *lib. sequ. c.* 18. *&* 19. repetiturus sum apertius, falsum autem fecerunt non capitale, *l. 22. C. eodem.* nisi si quando magnitudo criminis exigeret ultimam pœnam, ut si quis falsum fecerit, quo alius veniret in vitæ periculum, *No. Leonis 77. & arg. l. Lex Julia, §. ultimo, ff. ad legem. Jul. repet.* neque de falso pacisci prohibuerunt. Puto & *lege Cornelia* falsum fuisse capitale, tanquam gravius crimen, *l. 3. ff. de decur.* Nam quod est *in Institutionibus* ejus legis pœnam esse deportationem, tam est falsum, quam quod adulteros *lege Julia* capite puniri, sed inflectitur *lex Julia*, itemque *lex Cornelia* ad posteriores Constitutiones, eisque legibus attribuitur, quod ad eas S. C. & posteriores Constitutiones derogarunt, vel subrogarunt. Dico igitur utramque exceptionem *l. transigere*, convenienter juri novissimo inseruisse Tribonianum, quod & sermo ille prodit, citra falsi C accusationem, in quo Græcorum more citra exceptionem facit, ut in *l. unica, §. extraneum, C. de rei ux. act.* Extraneum intelligimus omnem citra parentem, id est præter parentem, extra parentem, sicut Græcis Χωρὶς etiam est extra, & in Basilicis ut exposita est *l. transigere* si absque dubio exceptionem facit in priori parte his verbis χωρὶς τοῦ τῆς μοιχείας ἐγκλήματος, facit ergo exceptionem etiam in posteriori his, χωρὶς τοῦ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος: de quo etiam transigi posse quin probet *l. 7. C. ad legem Corn. de fal.* non possis ingenue diffiteri, cum dicat eum non posse falsi accusare, qui fecit transactionem, qua scilicet de re nisi de falsi crimine: ut & Græci & Latini eam legem excipiunt, confirmandi hujus sensus gratia etiam adducta *l. transigere*, *& l. 2. C. de his quib. ut indig.* Non possis etiam hanc D collectionem improbare. Qui transegit de falsi accusatione, non potest eam instituere: ergo utilis fuit transactio de falso: nam si dicas in *l. si maritus, §. si negaverit, ff. ad leg. Jul. de adult.* quod dicatur maritum, qui intra LXX. dies negavit se accusaturum adulterii jure suo, postea non audiri, non ex eo recte colligi de adulterio transigi non licere, fateor, quia non proponitur maritus transegisse, sed ultro negasse se jure mariti acturum, & gratis remisisse, ut *l. mariti, §. plectitur, ff. eod.* At si transegisset, quia transactio inutilis est, cum postea accusantem recte dicerem audiri. Non possit etiam jure negare in *d. l. 2.* ratam esse transactionem de crimine falsi, contra quam heres ejus, qui transegit si faciat, merito expellitur tanquam calumniator: nam & si lex dicat, Potes experiri, subjicit tamen, E dum memineris, scilicet te ancipitem subire aleam retractantem, quod transactione facta à defuncto jure finitum, & consopitum est.

CAP. XL. *Explicata & emendata l. pen. C. de pat. pot.*

QUod ait *l. 6. C. de pat. potestate*; abdicationem liberorum jure Romano non comprobari, id *l. pen. ejusdem tituli*, probat quatuor argumentis, dum ait non esse cuiquam liberum filium negare, id est abdicare, jure manifesto declarare S. Consulta, nempe S. C. Plancianum, & aliud quod factum

est

est Adriani temporibus, *l. 3. §. 1. ff. de lib. agn.* & denuntiati pœnam: sic lego, non denuntiata: nam ex S. Consultis si mulier denuntiaverit viro se esse ex eo prægnantem, & is non miserit custodes, aut testato non dixerit eam ex se prægnantem non esse, hanc vir sustinet pœnam, ut cogatur partum agnoscere, & si non agnoverit, extra ordinem coerceatur, *l. 1. §. pœna, ff. eod.* Hæc est pœna mariti denuntiati, id est, cui facta denuntiatio est, ut *l. venditor, ff. de judic.* non denuntiata pœna. Et subjicit idem declarare præjudicium de partu agnoscendo propositum edicto Prætoris, ut A *§. præjudiciales, Instit. de action.* quo pater filium agnoscere cogitur. Et remedium, de quo est tota *l. 5. ff. de lib. agnos.* quo extra ordinem per Consulem, aut Præsidem filio majori trimo alimenta, & cætera subsidia decernuntur aliquo petente nomine ejus: & ait majori trimo, id est, nuper lacte depulso, exuberi, delactato, syringiato: quia non solebant ante triennium infantes mamma depelli, unde 2. *Machabæorum* 7. mater ad filium *υἱὲ ἐλέησόν με τὴν θηλάσασάν σε ἔτη τρία*, & in *lege Papia* duo trimi .i. nuper mamma depulsi apud Ulpianum *tit. XVI.* In eadem *l. pen.* alii Codices petendi rectius, quam petenti.

JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER VIGESIMUS.

CAPUT PRIMUM.

De longa consuetudine.

LONGA dicitur consuetudo adjectione perpetua non discretione brevis: nec enim ulla vim habet, nisi quæ longa est, & plurimis annis usurpata, quod & probare debet, qui consuetudine nititur, *l. 1. C. quæ sit lon. cons. l. 3. §. ult. ff. de testib.* vel testibus, vel rebus judicatis: & testibus, non rogatis quidem singulis civibus, vel provincialibus, sed C ut fit, per tribus, aut curias, aut centurias, aut vicos interrogatione currente. Rebus judicatis, ut si ostendatur cum in judicio quæreretur de consuetudine, & unus adsereret talem esse consuetudinem, alter vero justus contradictor non lusorius negaret esse talem, judicem firmasse consuetudinem, *l. cum de consuetudine, ff. de legibus* Sententia judicis confirmat consuetudinem, quæ jam invaluit, si quis eam contradicat, & vitilitiget, contradicto judicio, ut ait *d. l. cum de consuetudine*, id est causa cognita, ut in glossis antiquis, Ex contradictione *ἐξ ἀγώνιου*, hoc est sententia judicis declarat consuetudinem, quæ est, non etiam facit consuetudinem, quæ non est, ut similiter dicitur, sententiam judicis non constituere servitutem, sed eam, quæ est declarare, *l. sicuti, §. sed si quæratur, ff. si ser. vind.* Et errant, meo judicio, qui pu- D tant duas sententias judicis in eodem genere litis consimiles, consuetudinem facere; nam à rebus judicatis consuetudo separatur, *l. nam Imperator, ff. de legib.* & non res judicatæ consuetudinem faciunt, sed tacitus illiteratusque consensus populi frequenti adsiduo, & longævo usu inveteratus, & res judicatæ vim legis non obtinent, si bis tantum similiter judicatum sit, sed si sæpius, & perpetuo, *d. l. nam Imp.* ergo nec consuetudinis, quæ legem imitatur. Et quod est scriptum in *l. 3. C. de epis. aud.* ad quam nos illi allegant, primum id non est de communi consuetudine unius civitatis, vel provinciæ, qua de agitur, sed de moribus unius hominis, deinde, quod ait ei cui venia criminis data est semel, non dari iterum si in idem crimen relabatur, quod impunitatem veteris criminis non emendationi potius, quam consuetudini deputaverit, id B ait *ὑπερβολικῶς*. Certum enim est consuetudinem, vel habitum, quem intelligit ex una, vel altera actione non ingenerari.

CAP. II. *Ad l. data, C. de donat.*

NEc inter extraneos nec inter parentes, & liberos facta donatio valet sine actorum cotellatione, sive insinuatione, *l. data, C. de donat.* Hoc glossæ partim male, partim bene excipiunt: male ita, si donatio inter parentes, & liberos fiat ex scripto: nam & quæ sine scripto fit, ac multo magis insinuationem exigit, ut Leonis *Novel. 50.* bene ita, si donatio excedat legitimam quantitatem: alioquin non exigi insinuationem. Dicet aliquis, at C si ita accipias *l. data*, nihil igitur proprium, quod sit inter parentes, & liberos ea lex statuit: nam & inter extraneos idem juris est: nec fuit causa dubitandi ulla, an idem esset inter parentes, & liberos: quamobrem, & ex Græcis Domninus, & ex Latinis Placentinus existimarunt, etiam inter liberos, & parentes donationem, quæ non excedit legitimam quantitatem non valere nisi apud actorum contestationem confecta sit: quod merito rejicit Accursius ex *l. donationes, C. de donationib. inter vir. & uxor.* Causam illis erroris dedit ignoratio causæ dubitandi, quæ in eo consistit, quod quemadmodum Constitutio D. Pii hoc privilegium dedit parentibus, & liberis, ut donatio inter eos facta non requirat mancipationem, vel traditionem, sed nudo consensu perficiatur, ita dubitabatur an etiam eis esset remittenda actorum insinuatio, ut solemnitas D traditionis, & mancipationis, an etiam insinuationis, quod *l. data* non admittit. Finis ergo ejus hic non est, ut diversum jus statuat in donatione facta inter parentes, & liberos ab ea, quæ fit inter extraneos, sed ut ne diversum jus inter hos, vel illos statuatur, remissa liberis, & parentibus necessitate insinuationis, argumento aut inductione Constitutionis D. Pii, quæ eis remisit solemnitatem mancipationis, & traditionis, *l. 4. 5. 7. C. Th. eod.* Unde Paulus *IV. Sen.* In donatione facta inter conjunctas personas sufficere quibuscumque verbis expressam voluntatem: nam parentes tantum, & liberos intelligit, id est, conjunctissimas personas, ut recte legit Haloander in *d. l. data*.

CAP. III. *Septimi nomen restitutum in Constitutionibus plerisque Justiniani.*

Sub-

Digitized by Google

SUbscriptio *l. sancimus*, *C. de sac. eccl.* testatur eam Constitutionem fuisse septimo miliario, ut apud Julianum antecessorem *Novellam Justiniani* De hereditatibus quæ ab intestato deferuntur datam VII. Kalend. Aug. septimo miliario, & sic veteres libri babent, in subscriptione *l.30. C. de fideicom.* Recitata septimo miliario. Id vero est palatium quod fuit in suburbio Constantinopoleos in quo Justinianus juri dicendo nouum consistotium extruxerat, quod & simpliciter Septimum dicitur, ut in subscriptione *l.34. C. de donat. & l.19. C. de ju. delib.* & in subscriptione *l.6. C. de bon. quæ lib.* etiam ex veteribus legendum est, Recitata Septimo. Unde manifestum est in subscriptionibus *l. penult. C. de reb. cred. & l.30. C. de ju. dot. & l. ult. C. de leg. tut. & l.3. C. de bon. lib. & l. litibus C. de ag. cens. & colon.* pro recitata septies esse legendum Recitata Septimo. Eadem forte ratione Septimum dictum est quo Decimum suburbium Carthaginis quod auctore Procopio ab eo distabat stadiis LXX. à quo & Septimum simpliciter in libro *De ædificiis Justiniani*, bis aut ter.

CAP. IV. *Explicantur loci quidam obscuri in l. xxv. C. de donat.*

LEx Constantini ad Maximum P. V. de *donationibus*, multa continet vel obscura vel antiquata hodie, ea est *l. XXV. C. de donationib.* quæ plenior extat in *Codice Theodosii eodem titulo*, cujus etiam pars est *l. pupillorum*, C. de *adm. tut.* Et in ea quidem *l. XXV.* quod ait, *Sive mortis causa instituta*, antiquatur *l. ult. C. de mor. cau. donat.* quatenus & in donatione mortis causa Constantinus actorum contestationem & insinuationem exigit. Quod autem ait, *Ex aliquo notato tempore permissa*, id non tantum accipi debet de ea donatione, quæ fit ex certo tempore, sed etiam de ea quæ ad certum vel incertum tempus, ut *l.2. & 3. C. de donat. quæ sub mo. l. ult. C. de legat.* Illa autem verba, *Sive animo dantium accipientiumve sententiis quantum jus sinit cognominata*, Latini interpretes non intelligunt, Theodorus intellexit, sed adjutore eget atque vindice. Ea vero accipit de donatione quam donator vel donatarius non suo proprio nomine nuncupant, sed venditionem forte aut conductionem, aut transactionem cognominant, hoc tamen acto tacite ut donatio sit, ut puta si donationis causa fiat venditio aut conductio imaginaria, *l. si quis conduxerit, ff. loca. l. si usufructus, ff. de jur. dot. l.3. C. de cont. empt.* Donationis nomen per se solum non facit donationem, sed mens dantis, & accipientis, *l.15. §. Pap. ff. loca.* Verum addit Constantinus, *Quamtumvis jus sinit*, id est quibus casibus est permissa venditio vel conductio imaginaria, non si fiat in fraudem legis Cinciæ vel legis Juliæ repetundarum vel aliarum legum. Illis autem verbis, *Quas leges indulgent actiones*, pro quo Theodorus νομίμως, Constantinus intelligit actus legitimos, veluti cessionem in jure, mancipationem traditionemque solemnem, non jura experiendi in judicio, quos tamen actus legitimos ad perficiendam donationem Justinianus non requirit. Quod sequitur, *Hisque penitus cognitis vel recipiantur & cet.* hunc habet sensum, ut donatarius cognitis condicionibus, & legibus quas donator rebus suis in donando dixit, donationem vel accipiat, vel reiiciat. Uult igitur Constantinus donationem fieri conditione donationis, & causa à donatario cognita atque perpensa, & secuta acceptione donatarii, non μονομερῶς, quod etiam indicat *l.26. eodem tit. & l.15. C. de sac. eccl.* & ad hunc locum pertinet *d. l. pupillorum*, ex qua periculum respicit ad tutores, & curatores qui cum aliquid minori donaretur negligentes fuerunt in excutienda condicione, & causa donationis forte, gravi nimis, & onerosa minori atque molesta, & ea condicione neglecta auctores ei fuerunt amplectendæ donationis. Finge ea lege donari minori ut æs alienum donatoris quod maximum est, minor dissolvat. In eadem *l. XXV.* verba illa, *In conscribendis donationibus* demonstrant Constantinum in donationibus scripturam exegisse, quod Theodosius mutat *l.29. C. eod.* Putem, & Constantinum non probasse donationem collatam in hominem ignotum, quod & hoc simul mutat *d. l.29.* Quod item plenior Constitutio Constantini vult advocari vicinos, & testes quam plurimos, hoc mutat Zeno in *l.31. C. eod.* contentus insinuatione publica, vel instrumento donationis: itemque quod idem Constantinus *l.3. Cod. Th. eod.* ne fiat insinuatio apud Duumviros præsente Præside provinciæ, hoc mutat Leo *l.30. C. eod.* Quod item generaliter voluit omnem donationem insinuari, huic parti posteriores Constitutiones plurimum derogasse notum est.

CAP. V. *Ad l. si unquam, C. de revoc. donat.*

IN *l. si unquam, C. de revoc. don.* proponitur patronum orbum liberto donasse omnia bona sua vel partem, & susceptis postea liberis totam donationem revocare posse. Unde Accursius tentat extra patronum, & libertum si quis alius donat cognato, vel amico non habens liberos, nec postea susceptis liberis donationem eum revocare posse, quod non placet, quia in omnibus ratio legis valet, quæ posita est in conjectura pietatis: quia verisimile est eum extraneo donaturum non fuisse si de liberis cogitasset, ut *l. cum avus, ff. de cond. & demonst. l.6. §. cum autem, C. de inst. & subst.* quamobrem vere dici potest tacite donationi inesse hanc condicionem, Si liberos non habuerit, & consequenter natis liberis quasi condicione defecta patri competere condictionem ob causam. Quod si hæc ratio valet in omnibus, ergo in omnibus idem jus statuendum est, & imperatores in *d. l. si unquam*, ex facto consultos de causa inter patronum, & libertum controversa præfecto urbi respondisse. Aut eodem modo eodemque exemplo quod dicitur de liberto in *l. cum tale §.1. ff. de cond. & dem.* non traham etiam ad alium, ut idem Accursius voluit, & tamen eadem alii condicione injuncta morandi cum liberis testatoris, is jure consuetudinis convictus, & familiaritatis liberis testatoris conjunctus est: nec minus etiam est periculosum si is expectet eorundem liberorum mortem, quam si libertus ipse testatoris: unde & idem in extraneo dicendum videtur. An item quod dicitur in *l.1. C. de ren. donat.* patronum liberto donasse videri rem quam sua pecunia nomine liberti comparavit, non traham ad alium quam libertum, ut idem voluit quem satis refellit *l. filiæ sup. fam. bercis. l. cum hic status §.1. ff. de don. inter vir. & ux.* Sic igitur statuo, *l. si unquam*, pertinere ad quemcumque donatorem qui cum non haberet liberos, bona sua omnia vel partem alii cuicumque donavit, ut natis postea liberis donationem in solidum revocare possit, quasi condicione defecta sub qua tacite intelligitur donasse, Si liberos non habuerit, per condictionem ob causam, quæ dabitur etiam heredibus ejus, *l.3. C. de don. quæ sub mo.* ergo, & liberis si ei heredes extiterint jure hereditario, non jure proprio: quia jure proprio immodicam donationem à parente factam non revocant in solidum, sed pro modo tantum legitimæ portionis, ut docent Constitutiones *tit. de inoffic. donat.* ex quo sequitur patrem cui soli competit solidæ donationis revocatio ex causa supervenientium liberorum quos nullos habuit donationis tempore, hujus legis beneficio non uti, aut in donando renuntiare posse, quia hoc ei soli lex dat non liberis, & vi tacitæ condicionis quam conjectura pietatis inducit, non favore liberorum. Lex loquitur de donatore qui non habuit liberos. Quid si habuit? Dico nec ipsum posse revocare donationem prætextu aliorum liberorum qui postea nati sunt, quia pietatis conjectura cessat in eo quem satis apparet extraneum anteferre liberis, neque liberos ipsos in solidum: sed si donatio sit inofficiosa,

Digitized by Google

ciosa, sive collata sit in extraneum, sive in unum ex liberis, eam liberi quibus fraus facta est rescindunt mortuo non vivo patre per querelam inofficiosæ donationis pro modo legitimæ portionis, sive superstites fuerint tempore donationis, sive postea editi sint, *l. si mater*, *l. si totas*, *C. de inoff. don. l. Titia*, *§. Imp. ff. de leg.* 2. *Novell.* 92. Ad hæc si quæras, an huic legi etiam locus sit in donatione causa mortis, dicam esse multo facilius, quia revocatur pœnitentia etiam non susceptis liberis. Quod si non fuerit revocata à patre, non revocari à liberis postea susceptis nisi pro ratione Falcidiæ, sive ex testamento, sive ab intestato patri successerint, quia & ab intestato Falcidiæ locus est ex Constitutione D. Pii, & in donationibus causa mortis ex Constitutione Severi. Item si quæras an ei locus sit in donatione facta remunerandi causa, vel nomine nuptiarum inter vivos, dicam me ne hanc quidem excipere, quod & Nicolaus Valla Senator doctissimus probare videtur, & narrat ex more quarumdam regionum non inter vivos ulla ex causa donari posse bona, quæ à majoribus accepimus: cui similis est lex qua Porphyrio in illum locum Horatii, seu fundi sive domus sit emptor, cautum esse ait, ne quis donet agrum, vel domum sibi alicujus testamento donatam.

CAP. VI. *Ad Constitutiones De mor. caus. donat.*

VUlgo male explicatur *l. 1. C. de mort. caus. donat.* quasi in ejus specie non sit fideicommissum sed quasi fideicommissum, id est donatio causa mortis, quæ confertur in superstitem, & non actio fideicommissi, sed utilis ex testamento, ubi nullum proponitur fuisse factum testamentum, & donatio causa mortis perfecta stipulatione, altero alteri promittente in casum mortis, ut *l. ut heredibus*, *ff. de leg.* 2. *l. ei cui*, *ff. de mor. cau. donat.* quia hoc modo donatio in superstitis personam confertur, non fideicommissum. Citra stipulationem fideicommissum, non donatio. Lex autem de fideicommisso loquitur: ergo non possis fingere stipulationem intervenisse, & donationem in personam posterioris. Vera & perspicua interpretatio legis hæc est. Quidam duobus rem donavit mortis causa, ea lege, ut altero mortuo ejus portio ad superstitem pertineret: mortuo altero, superstes habet adversus heredem ejus fideicommissi petitionem, quia fideicommissum donator alteri ab altero vicissim reliquit in lege donationis, cavendo ut deficientis portio ad superstitem pertineat. Fideicommissum constat relinqui posse ab intestato nuda voluntate quocumque loco, etiam lege, aut instrumento donationis, & libello, & alio quocumque modo, *l. & in epistola*, *C. de fideicomm.* & posse relinqui à donatariis causa mortis. *l. ab eo*, *C. eod. l. cum pater*, *§. 1. ff. de leg.* 2. non à donatariis inter vivos, *l. cum quis*, *§. pater*, *ff. de leg.* 3. qua de causa in *d. l.* 1. additur hic modus. Si mortis causa donatio perficiebatur, id est si duobus illis donabatur mortis causa: nam si inter vivos, non potuit alteri ab altero fideicommissum relinqui: nec potest igitur superstiti esse actio fideicommissi, sed si donator post mortem alterius superstiti directo portionem demortui donatam voluit, ei accommodabitur utilis repetitio portionis ejus, ut *l. 3. C. de don. quæ sub mo.* Non intelligunt etiam glossæ glossarumque comites, quæ sit ratio dubitandi in specie l. 2. *ejusdem tit.* quæ pendet ex eo, quod in ea mater proponitur intestata decessisse, & ab intestato donationes causa mortis non comparantur legatis, quia nulla sunt legata, quibus comparari possint, *l. si filius*, *ff. de leg. præst.* unde nec ab intestato videtur in eis locus esse legi Falcidiæ, quia D. Pius in fideicommissis hoc tantum constituit, ut ab intestato lege Falcidia minuerentur, *l. filiusf. ff. ad leg. Fal.* non in donationibus causa mortis. Unde apparet quam memini me desiderare novam Constitutionem 11. ad Africanum, quæ Constitutionem Severi porrigeret ad causam intestati; eam esse *d. l.* 2. quæ etiam ab intestato in donationibus causa mortis Falcidiam admittit. Non intelligunt etiam *l. 3. ejusdem tit.* quæ explicanda est ex *l. 19. C. de donat.* ut nec donatio inter vivos collata in extraneum, nec donatio causa mortis possit revocari ab agnatis donatoris puta sorore, quod res donata majorum fuerit: quo jure utimur: recte enim Isidorus interpres βασιλικῶν ponit à fratre factam fuisse donationem causa mortis. Vulgo male à sorore in casum mortis fratris, nec posse ab ea revocari, quod est perspicue falsum, si mors fratris nondum insecuta sit, quam nec insecutam ea lex ponit.

CAP. VII. *De anticategoriis.*

QUi est in reatu causam quidem fiscalem pecuniariam deferre potest, *l. pen. ff. de accus.* quia is tantum deferre prohibetur fiscalem causam, qui damnatus est, *l. deferre*, *§. 1. De jur. fis.* At qui est in reatu, alium publico, vel extraordinario crimine accusare non potest, *l. 19. C. qui accus. non pos.* nisi hactenus, ut edat subscriptionem, & deponat in judicio, non etiam litem contestetur, & postulet nomen recipi. Dubitabatur an saltem in accusatorem suum crimen referre posset. Crimen scilicet aliud, quam quo, vel ipse relevetur, vel accusator oneretur: nam si objiciat accusatori crimen, quo ipse relevetur, accusator oneretur, puta calumniosam accusationem esse, verum est eum quandocumque audiri, *l. 1. C. de calum. l. qui eum natu*, *§. si libertus*, *ff. de bon. lib.* idemque si retorqueat crimen in accusatorem, ut si dicat se jure occidisse, quod alius ante se injuria lacessierit & appetierit, *d. §. si libertus*, vel si uxor, quam maritus ream fecit adulterii dicat se peccasse lenocinio mariti, quæ objectio etsi uxorem non relevet, tamen maritum onerat, & pœnæ subjicit, *l. 2. §. si publico*, *ff. ad leg. Jul. de adult.* & alia est ratio extranei, quem maritus reum fecit adulterii, qui si postquam in reos relatus est, objiciat marito lenocinium, non auditur, quia neque opposita exceptione lenocinii relevat se, neque onerat accusatorem, *d. l.* 2. *§. qui hoc dicit*, *& §. extraneus*: & varietatis ratio hæc est, quia uxor, quæ contra marito lenocinium objicit retorquet in eum crimen, & cuilibet reo quandocumque retorquere crimen licet in accusatorem, extraneus objecto lenocinio non retorquet crimen, quia non ipse lenocinio pellectus est sed mulier. Dixi, Postquam in reos relatus est, ut *l. 5. De pub. jud.* ut Demosthenes in Spudiam, *ὁ προσήκων ὅταν ἐν φανερῷ ἐξελέγχηται, μεταστρέψαντα τὰς αἰτίας ἐγκαλεῖν καὶ διαβάλλειν*, quia initio delati criminis par quale est lenocinium adulterio, cum & pœna, & lege utrumque eadem coerceatur, *d. l.* 2. *§. lenocinii*, aut minus crimen is, qui reus agitur delatori objicere potest, *l. quoniam*, *C. ad leg. Jul. de adul.* & ut mutua actio hodie statim ab initio objicienda est apud eundem judicem ex *Nov. 96. §. ult.* ita & accusatio mutua sine anticategoria. Dico par aut minus: quoniam hæc existit differentia inter majus crimen, & minus, vel par, id est simile, aut æque magnum, quod ei, qui prior adversarium retulit in reos par, aut minus crimen objici non potest, *l. 19. C. qui ac. non pos.* ut recte Græci interpretes in eam legem adnotarunt. At majus crimen ei objici potest, & causa majoris criminis præfertur minori, quod prius delatum est, *l. 1. C. eod.*

CAP. VIII. *Defenditur vulgata scriptura l. 4. ff. ad S. C. Turpil.*

QUod Papinianus respondit in *l. 4. ff. ad S. C. Turpill.* mulierem, quæ desistit à delatione criminis injuriæ propriæ non teneri S. C. Turpiliano, id ac si verum non esset quidam emendant ex *l. 1. §. accusatorem*, *eod. tit.* quod in ea dicatur Papinianus respondisse mulierem, quæ desistit ab accusatione, quam non jure instituit non suarum injuriarum gratia, non tene-

teneri S. C. Turpiliano; quasi scilicet non potuerit Papinianus utrumque respondere, mulierum quæ non injuriæ propriæ vel quæ injuriæ propriæ tamen post interpositam delationem desistens omisit non teneri S. C. Turpiliano: nam & utrumque verum est, quia mulier, quæ suam vel suorum injuriam persequitur ex S. C. non tenetur subscribere in crimen, & calumniæ cum ea si non obtineat agi non potest, *l. 2. C. de calum. l. 12. C. qui accus. non pos.* & consequenter non tenetur S. C. Turpiliano, excepto uno casu si turpiter depacta sit, *l. pen. C. ad S. C. Turpil.* quia in S. C. Turpilianum non incidit is eave, quo cum de calumnia agi non potest, *l. in S. C. §. eos, ff. eodem*: quod non pugnat, ut vulgo opinantur, cum *l. abolitionem C. Ad leg. Jul. de adult.* quia in ejus specie ponendum est cum marito, qui uxorem accusavit adulterii jure mariti agi posse de calumnia, quia scilic. evidens erat eum calumniandi animo non bona fide accusationem instituisse: quo casu calumniæ periculum non evitat, *l. ii, cujus, §. ult. ff. ad leg. Jul. de adult. arg. l. 2. C. qui accus. non possunt*: nec pater etiam ipse, qui jure patris accusavit, *l. pater, ff. ad leg. Jul. de adult.* Sed si bona fide ad accusationem accesserit, ait demum vinci potest sine pœna calumniæ & desistere sine pœna S. C. Turpiliani vel legis Petruniæ.

CAP. IX. *An semper judici teneatur injuriarum is, qui eventum sententiæ ejus venditavit.*

NOn quocumque modo quis venditat litigatori sententiam judicis, injuriam judici fecisse videtur, sed si tanquam daturus pecuniam judici hoc faciat, ut ponitur in *l. item apud, §. idem ais, ff. de injur.* quia hoc modo venalem profitetur esse judicem, & facile data pecunia posse corrumpi. Vulgo in *d. §. idem ais*, Velut laturus, quod semper agitur inter ementem & vendentem, ut intercessionis & operæ suæ certum pretium venditor ferat: sed rectius Flor. velut daturus pecuniam, ut in Digestorum Græca metaphrasi, *δώσειν μέλλων παρέχειν τῷ ἄρχοντι χρήματα*. quo casu fit injuria judici, non alio casu quolibet, quo ex hac causa venditor & emptor extra ordinem coercentur, *l. 19. C. de accus.* in qua commercii nomen satis designat emptorem, & venditorem, non ut Græci posuere, mandatorem promissoremque impunitatis & factorem. Venditorem, inquam, intercessionum, venditorem fumorum, qualem alii plerique notarunt Imp. Alexandrum fumo necari jussisse, convenientissima pœna, ut fumo pereat, qui vanum fumum fecit, ut jure nostro igne consumitur, qui incendium fecit.

CAP. X. *Non tantum acturum cum domino noxali judicio, sed etiam servum accusaturum criminaliter, agere ad exhibendum.*

CErtum est ei, qui in dominum noxali judicio experiri velit, dari actionem ad exhibendum, *l. 3. §. si quis noxali, ff. ad exhib.* At an etiam ei detur, qui servum criminali judicio reum postulat, ambigitur. Accursius dari negat, cum tamen non minus hic justam & probabilem causam habeat propter quam sibi servum exhiberi desideret, quam is, qui acturus est judicio noxali, ut scilicet servum componat cum testibus, ut præsentem accuset atque condemnet, qui absens nec damnari, nec accusari posset, sed adnotari tantum. Et vero aperte *l. 2. Cod. ad exhib.* ait, servum criminis postulatum per ad exhibendum actionem à domino produci debere, quæ verba ad criminale judicium spectare, quo servus conventur licet per se ipsa satis demonstrent, etiam omnino pervincit *l. 2. C. de accus.* quam cum illa esse conjungendam probat inscriptio & subscriptio, quæ in utraque eadem est. Et ut dominum servum defendentem, *l. 2. C. de accusat.* sistere, eoque nomine satisdare judicio sisti, *l. si servum, ff. eodem, l. 2. ff. de cust. reorum.* ita *l. 2. C. ad exhibendum* non defendentem dominum ait exhibere in judicio servum debere in quem aliquis edidit libellum inscriptionis vel exposuit querelam apud acta. Et eodem argumento inscriptionis & subscriptionis consimilis dicam *l. 5. C. de injuriis*, quam vulgo accipiunt active & passive, esse accipiendam active, ut si servus alii fecerit injuriam, injuriarum criminaliter reus fieri possit, ut vel extra ordinem scilicet puniatur: quoniam legis Corneliæ pœna in eum non cadit.

CAP. XI. *Ad l. inter, ff. de pub. jud.*

REcte Acc. in *l. inter, ff. de pub. jud.* hæc verba, Cognitione suscepta, sic interpretatur lite contestate, & Bas. *μετὰ προκατάρξιν*: nam ante litem contestatam non accusatur nec damnatur reus, qui delatus est si absit per contumaciam, sed adnotatur tantum inter reos delatos, ut requiratur obsignatis bonis, *l. 6. C. de acc. l. ult. ff. de req. nec abs. dam.* & adnotatio edicto promulgatur, ut in ejus notitiam venire possit, nec tamen ea adnotatio importat publicationem bonorum vel condemnationem, licet ab ea appellari possit, *l. 2. C. si pen. d. ap. mors int.* Sed adnotationem post annum sequitur bonorum publicatio & infamia, *d. l. ult. C. eod.* non capitalis condemnatio, *l. absentem, §. adversus, ff. de pœnis.* At post litem contestatam si absit reus per contumaciam, hoc est ut ait *l. inter*, si per triduum per singulos dies ter citatus reus voce præconis, aut buccina, quæ vocis similitudo est, non respondeat, condemnatur, nisi præsto sit, qui ejus absentiam excuset, & excusatio recipiatur: nam in judicio criminali excusatorem absentiæ Senatus admittit. Per triduum autem per singulos dies ter citare est, quod vulgo dicimus per tres breves dies: nec tamen secundum verba & mentem, *l. inter*, tres illi dies sunt novem dies, ut omnes vulgo interpretantur, ita ut intra IX. dies ter citetur reus inter primam, & secundam, & inter secundam, & tertiam citationem intermisso spatio duorum dierum, quod spatium IX. dierum etiam male Imbertus vocat trinundinum, cum trinundinum constat XXVII. diebus. Triduum etiam nolo accipi pro triduo continuo, sicut nec in lege XII. tabul. de denuntiatione testimonii, tertios dies accipio pro continuis, sed pro trinundino, ita ut singulis tribus nundinis ter reus vel testis citetur nominatim, ad domum vel pleno foro, puta Ille, Ille, Ille, præsentibus urbanis & rusticis, qui nundinis mercatu solemni frequentes in urbe convenire solent: hoc est nono quoque die. Cicero *pro domo sua.* Quarta sit accusatio trinum nundinum prodita die, quo die judicium sit futurum: & ita Coriolanum lego apud *Plutarchum*, & *Dionysium libro septimo*, juberi adesse *εἰς τρίτην ἀγορὰν*, hoc est trinundino, & leges quoque trinundino promulgari & confirmari, apud Ciceronem in *eadem oratione*, & Macrobium *I. cap. XVI. & III. cap. XVII.* ut & leges & denunciationes, quibus rei vel testes evocantur omnibus innotescant. Et at trinundinum proxime accedit, quod legimus in causis civilibus absentem tribus edictis evocari per singula edicta intermisso spatio X. dierum, *l. ad peremptorium & l. seq. ff. de jud.* quod etiam fieri *μετὰ προκατάρξιν* Græci ad eam legem adnotarunt, & confirmatur arg. *l. contra, §. 1. ff. de re jud.* Ut autem in civilibus causis, *l. liberto, §. litem, ff. de neg. gest.* ita cum criminibus absentia rei vel accusatoribus post litem contestatam, accusari per alium potest. Rei ne ut contumax damnetur eo crimine cujus factus est reus. Accusatoris, ne calumniæ damnetur, *l. inter*, cujus utique damnatur si per contumaciam absit post litem contestatam, id est si tribus edictis vel denuntiationibus ter citatus non responderit nec excusatus fuerit, & reus absolvitur, recte non etiam si citra contumaciam absit: nam hoc casu sententia qua reus condemnatur vel accusator tanquam contumax absoluto reo, ex una postulatione (ut ait *l. 4. C.*

de

de accuſ. id eſt *μονομερῶς*, cui contrarium eſt *ἑτερομερῶς* vel cauſa cognita) ipſo Jure nulla eſt, & ex integro cauſa agi poteſt apud eundem vel ſucceſſorem ejus, ad quæ verba *l.4.* quaſi ſe corrigat ſuppleri velim, quod magis eſt, arg. *l.1. C. de ſent. præſ. præt.* At ſi ante litem conteſtatam poſt inſcriptionem accuſator per contumaciam abſit, non calumniæ damnatur, ſed extra ordinem, *l.3.C.qui accuſ.non poſ.* quaſi S.C. Turpiliano ut *l.2.C.ad S.C.Turpil.* aut gravius quam pœna S.C. Turpiliani, *l.abſentem,§.pen.ff.de pœnis.* De reo autem abſente ante litem conteſtatam, initio dixi ſatis.

ÇAP. XII. *Emendata l.Domitianus, ff.ad S.C. Turpilianum.*

VAlde probo quod adnotatum legi in ora *l. Domitianus, ff.ad S.C.Turpil.* loco horum verborum, ne judicium finiatur, alias ſcribi, donec judicium finiatur: hanc enim eſſe veriorem ſcripturam evidenter probat *l.2. ff. de cuſt.reor.* in qua Papinianus *libro de adulteriis*, æque ac Paulus in *d.l.Domitianus*, idem ſcriptum reliquit. Domitianum decreviſſe abolitiones ex S.C. factas non pertinere ad ſervum conjectum in vincula publica, ſubjecta ratione hujuſmodi, Nam & lex ipſa prohibet eum abſolvi priuſquam de eo judicetur: ubi lex ipſa proculdubio eſt lex Julia publicorum judiciorum de qua Papinianus egit paulo ante, quæ ſervum capitali crimine poſtulatum ſi indefenſus derelinquatur, jubet in vinculis eſſe donec judicium finiatur, aut quod idem eſt, vinculis ſolvi eum vetat antequam judicium finiatur: unde uterque Papinianus, & Paulus recte conſtituunt. Domitianum reſcripſiſſe, & edixiſſe abolitiones factas ex S.C. non pertinere ad ſervos qui lege Julia jubentur eſſe in vinculis, donec judicium finiatur: & ex S. C. in *d.l.2.* non eſt ex S. C. Turpiliano, ut gloſſa notavit, quæ nec quid in ea ſit, Lex ipſa, intellexit, quoniam S.C. Turpilianum non fuit de abolitionibus reorum, ſed de accuſatorum prævaricationibus, & tergiverſationibus: verum ex S.C. intelligere non oportet, ut in *l.ſi interveniente ff. ad S.C.Turp.* pro re nata facto, cum Senatus ob publicam aliquam lætitiam indicit ferias, & ſolvit reos vinculis eximitque reatu, quæ abolitio ut Domitianus conſtituit, pertinet tantum ad cives qui ſunt in reatu, & in vinculis, non ad ſervos: quia & hos lex Julia jubet eſſe in vinculis donec de eis pronuntietur: & vero ſimile eſt Senatum qui abolitionem publicam concedit reis ob lætitiam aliquam, ſentire de civibus non de ſervis, nec ei curæ eſſe ſervorum lætitiam.

ÇAP. XIII. *Conſtitutio Græca De cuſt.reorum.*

NOn ſatis emendate jam à multis expoſita eſt conſtitutio Juſtiniani Græca de cuſtodia rerum ad Menam PP. nam illo loco quo de ſervis agitur carcere liberandis, id eſt condemnandis, vel abſolvendis intra XX. diem, pro *σωφρονιζομένοις ἢ τοῖς δεσπόταις παραδιδομένοις*, non conjunctim ſed disjunctim ſcribendum eſt, *ἢ τοῖς δεσπόταις παραδιδομένοις*, hac ſententia, ut intra eum diem ſervi puniantur ſi noxii appareant, vel ſi innoxii, abſoluti domino ſi extet reſtituantur. Deinde alio loco quo agitur de liberis hominibus datis in carcerem, ut ſtatim de eis pronuntietur ſi ſeditionis rei ſint, quia ſcilicet ſeditionis cauſa moram non recipit, *l.6. §.bi autem In fi. ff. de injuſt. rup. teſt.* alis autem ex cauſa detenti ut datis fidejuſſoribus carcere liberentur, aut ſi ſatiſdationem implere non poſſint, ſtatim judicentur, puta ſi ex cauſa civili, vel criminali leviore detenti ſint, homicidii vero alteriuſve criminis capitalis rei judicentur intra dies XXX. & ſubjicitur, Si non hi qui ſunt in carcere litem trahant ſed condicio ejus rei qua de agitur talis ſit ut non poſſit finiri ſtatim, vel intra XXX. dies, tum detentos ex cauſa civili, vel non capitali crimine, committi juratoriæ cautioni: male ita ſcriptum eſt, *ἐὰν δὲ μετὰ χρεία πλείονος*, &c. *δοθῆναι αὐτῷ ἐπὶ ἐξωμοσίᾳ*, cum ſit ſcribendum *ἐὰν δὲ ἡ χρεία πλείονος*, &c. *δεθῆναι αὐτὸν ἐπὶ ἐξωμοσίᾳ*. Sequitur in eadem lege reos homicidii factos ex relatione publicarum perſonarum, quales ſunt ſtationarii, & curioſi, quod traho etiam ad quoſcumque reos capitalis criminis carcere incluſos, intra ſex menſes judicandos eſſe, ſi res non poſſit expediri intra dies XXX. nec commiti fidejuſſoribus. Et publicas perſonas pari cum reo fortuna retineri, ut *l.7. C.de accuſ.* Reos autem factos ex accuſatione & inſcriptione ſolemni, quo loco eſt ſcribendum, *εἰ δέ τις ἐγγεγραμμένος αἴτιος ἐγένετο τῆς ἐνοχῆς*, vel ut aliaa legitur, *τῆς ἐνοχῆς τῶν κατηγορουμένων*, fidejuſſoribus committi niſi præſumptio contra eos faciat, vel non inventis fidejuſſoribus detineri in carcere, judicium finiri intra annum. Biennium igitur quod præſcribitur finiendis cauſis criminalibus, *l.ult. C.ut intra cer.temp.* dicemus tunc dumtaxat obſervari cum rei non dicunt cauſam ex carcere & vinculis, quod & *l.ult. inſ.de pœnis* confirmat.

CAP. XIV. *Brevis adnotatio ad l.Extrario quoque, ff.de quæſtion.*

REcte Papinianus in *l. XVII.ff.de quæſt.* Extrario quoque accuſante, quaſi dicat, lege Julia marito, vel patre adulteram, vel adulterum jure mariti, vel patris (uterque accuſare poteſt jure præcipuo intra LX. dies *l.6.§.ult. l.ſi adulterium, §.penult.ff.ad leg. Jul.de adult.l.6.* illo loco, reus vel rea, & *l.7. C.eodem*) ſervos contra dominum interrogari poſſe, ut *l.patre, ff.de quæſt.l.3. C.ad l.Jul. de adult. ſi poſtulaverit §.haberi, ff.eod.* Extrario quoque accuſante etſi non lege Julia ex Conſtitutionibus, tamen ſervus contra dominum torqueri poſſe, ut ſervos mulietis in caput mulieris, ſervos adulteri in caput adulteri, nimirum ex Conſtitutionibus D.Marci, & Severi, & Antonini, ut *l.1. C.de quæſtion.* ac ſimiliter marito, vel patre accuſante adulteram non jure, & privilegio ſuo, ſed poſt LX. dies jure extranei, quod *l.6. C. ad leg. Jul. de adult.* ſignificatur, dum ait ex Conſtitutione Divorum principum non minus ad probationem ſceleris quæſtionem haberi poſſe de ſervis uxoris marito accuſante jure extranei, quam ſi ageret jure mariti, & Conſtitutionis hanc rationem reddit Papinianus *libro ſingulari de adulteriis*, quia non facile tale delictum ſine miniſterio ſervorum admitti creditum eſt. Multa Conſtitutiones legi Juliæ ſubrogarunt: nam & illud Conſtitutio Adriani ſubrogavit, ut de ſervis patris naturalis, & ſervis alienis quibuſcumque in uſum mulieri datis quæſtio haberi poſſit, & Conſtitutio Gratiani, Valent. & Theodoſii modum omiſſum lege Julia in ſervis mulieris, ut ii ſolum torqueantur quos mulier in miniſterio, & domi ſuæ habuit.

ÇAP. XV. *Differentiæ inter adulterum & adulteram.*

ADultera conſtante matrimonio nec dum facto divortio, à nemine accuſari poteſt, niſi prius lenocinii maritus reus poſtuletur *l.conſtante ff. ad leg. Jul.de adult. l.XI. C. eod.* Adulter etiam conſtante matrimonio ab extraneo accuſari poteſt, etiamſi lenocinii prius maritus non poſtuletur, *l.vim §.1.ff.eod.* quo genere, ut ait *l.30.C. eod.* matrimonia nondum dirempta ſæpe deturpantur. Recte, ab extraneo: nam à marito nec adultera, nec adulter conſtante matrimonio accuſari poteſt, *l.miles, §.volenti, ff.eod.* quam ut acciperem de marito mihi Baſilica penitus perſuaſerunt, à quibus abeſt *d.§.volenti, ſicut & d. l.XI.* Utraque lex eadem ratione, nimirum quia Nov.117. etiam conſtante matrimonio mulier à marito adulterii accuſari poteſt, non ab extraneo, & conſentit omnino cum Nov. Juſtiniani *d. l. conſtante*, quæ ob eam

Digitized by Google

rem nec à Basilicis abest. Hæc vero differentia efficit, ut adultero accusando quinquennium cootinuum computetur à die admissi criminis, adulteræ vero accusandæ sex menses utiles à die divortii, *l. mariti*, *§. sex mensium ff. ad leg. Jul. de adult. l. 3. C. eod. l. 1. §. accusationem*, *ff. ad S. C. Turpil.* & notanda est illa quoque differentia temporum, in adultero quinque anni continui, in adultera sex menses utiles, ita tamen ut non egrediantur quinquennium continuum, *d. §. sex mensium.* Communis est præscriptio quinquennii continui adulteri, & adulteræ si sex menses utiles trahantur in longius tempus. Propria adulteri præscriptio quinquennii continui, & propria adulteræ præscriptio sex mensium utilium, si sex mensium utilium brevius sit spatium quam quinquennii continui. Favet hac in re lex julia adulteræ plusquam adultero, data adulteræ briviori præscriptione temporis, & ejus tractu longiore redacto ad finem quinquennii continui. Porro ex illis sex mensibus utilibus, primi duo, id est sexaginta dies utiles dantur marito, vel patri ad accusandum jure mariti, vel patris, reliqui quatuor menses utiles ad accusandum jure extranei, *l. 4. §. 1. ff. eod. l. 6. C. eod.* excepto eo quod etiam intra quatuor menses maritus admittitur, licet alias accusare non possit, ut Paulus scribit *lib. sing. de adulteriis*, & dixi *Observ. XVII. c. XXX. sed* satis inemendate, cum post allatam *l. 15. §. lex, ff. ad leg. Jul. de adult.* ita scri„bere debuerim, *Videlicet nisi de suo matrimonio vio„lato* querantur: nam de marito tantum accipienda „sunt hæc Pauli verba *libro sing. De adulteriis* intra „quatuor menses utiles expertus (maritus scilicet de „quo ante dixerat) licet talis sit, qui alias accusare „non possit, ut libertus aut minor XXV. ann. aut infa„mis, tamen ad accusationem admittitur: & quod ait Paulus, ut libertinus, id ex Papiniani, & cet. Quod autem est in extremo ejus capitis, De præscriptione autem illa IV. mensium, &c. obliterandum est.

CAP. XVI. *Retractatio leg. VII. C. ad leg. Jul. de adult.*

NOn idem omnino cavetur *l. 7. C. ad leg. Jul. de adult.* quod rescripto Severi, & Antonini de quo in *l. si uxor*, *§. Divus*, *& §. pen. ff. eod.* nam ex eo rescripto, qui postea maritus esse cœpit mulierem ex adulterio sive stupro, quod ante commisit jure mariti accusare non potest, nisi sponsus ejus fuerit admissi stupri tempore: & quod Paulus *libro singulari de adulteriis* ait, In uxorem adulterium vindicatur jure mariti, non etiam in sponsam, respicit ad legem Juliam. Quod autem subjicit, Severus quoque, & Antoninus ita rescripserunt, nimis concisum est, quoniam ambigitur utrum dicat idem eo rescripto caveri, quod lege Julia, an ex eo rescripto in sponsa quoque adulterium ita vindicari. i. jure mariti: quæ interpretatio melior est. Ex constitutione autem *l. 7. C. eod.* qui postea maritus esse cœpit nec adulterum sive stupratorem ex adulterio ante commisso jure mariti accusare potest, nisi sponsus puellæ fuerit: & ita eam Constitutionem Thalelæus interpretatus est. Sed addit præterea puellam quoque ipsam agere in stupratorem posse præsentibus curatoribus de stupro sibi illato cum esset virgo, videlicet etiamsi nulla vis adhibita fuerit. Non est necesse ut ponamus, quod Basilica faciunt, fuisse virginem tenellam, impuberem, immaturam viro cum imminuta est: nam etiamsi in virginem adultam commissum sit stuprum sine vi, lege Julia vindicatur, & quæri ea de re atque expostulare cum stupratore puella potest, licet vim nullam passa sit. In deintegratam, quæ virum experta est non maritum, id est quæ neque virgo neque vidua est, jure civili stuprum non committitur, aut impune committitur, *l. si ea*, *quæ C. eod. tit.* nam quod ait *fœdissimam eod. tit.* ad pœnam tantum pertinet interdictarum nuptiarum.

CAP. XVII. *Differentiæ inter incestum, & adulterium.*

MErito quæri potest, an sicut cum incesto junctum adulterium est servi torquentur in caput domini, *l. vim, §. ult. ff. ad leg. Jul. de adult. l. si quis viduam*, *ff. de quæst.* qui non torquerentur si de incesto tantum ageretur, torquerentur si de adulterio, ita si incesto junctum sit adulterium duo simul ab eodem uno tempore unoque libello accusari possint, qui non possent si de adulterio tantum ageretur, possent si de incesto tantum. Ego vero dicerem posse, quod sumere semper oporteat id quod in altero è duobus criminibus durius jura constituerunt: nam & simili modo si incesto junctum sit adulterium, dicimus crimen non tolli præscriptione quinquennii, vel sex mensium, *d. l. vim*, *§. præscriptione*, qua adulterium simplex tolleretur, non incestum. Et his consequenter etiamsi junctum incesto juris civilis adulterium, dicerem ignorantiam juris non excusare mulierem, quæ tamen excusat si de incesto juris civilis tantum agatur, non si de adulterio, quod semper jure naturali damnatur, *l. si adulterium cum incestu*, *ff. eodem*. Cur vero incesti commune crimen adversus duos simul ab eodem intentari possit, ut *l. 7. §. ult. l. vim*, *§. pen. eod.* adulterii non possit, *d. l. vim*, *§. duos*, si quis quærat, dicam primum adulterii non posse, quia hoc lex Julia nominatim vetat, *l. 8. C. eod.* In crimine autem incesti hoc nulla lex vetat, ideoque in eo sequimur jus commune, quo receptum est ut & si non cogatur quis plures simul ex communi crimine reos facere, *l. Divi*, *ff. de accus.* possit tamen sua sponte, *l. 1. C. si reus vel accus. mor. fuer.* nam & similiter in crimine adulterii servi torquentur in caput domini, quia hoc lex Julia permisit nominatim, *l. si postulaverit*, *§. haberi*, *ff. de adult. coer.* In crimine autem incesti, vel stupri non torquentur, *l. 4. & 17. ff. de quæst.* quia id in eo nulla lex permisit specialiter, & ideo sequimur in eo jus commune. Cur vero lex Julia in adulterio noluerit jus commune servari, hoc est, ambos ab eodem simul deferri, ratio non hæc est, ne traducatur par amantium, cum traduci possit à diversis, alio scilicet accusante adulterum, alio adulteram, sed ut cohiberetur hac in causa nimium studium unius accusatoris, qui uno reo contentus non est: nec enim ex lege Julia tam acerba est hujus criminis executio quam cæterorum criminum: nam & brevitate temporis constringit crimen, & variis præscriptionibus eludi patitur, & minores XXV. ann. qui ad alias accusationes admittuntur ab ista repellit, & judicium adulterii capitale non facit.

CAP. XVIII. *De pœna adulterii, & sententia l. castitati, C. ad legem Jul. de adult.*

LEge Julia adulterii pœnam capitalem non esse, id est neque mortem esse, neque deportationem facile credo, tum quod, ut paulo ante docui, ex ea lege adulterii non est tam severa executio quam cæterorum criminum, tum etiam quod Græci interpretes scribunt ad *l. transigere*, *C. de transactionib.* adulterium non esse capitale κ) νῦν παλαιοῖς νόμοις κ) ταῖς ἐν τῷ Ερμογενιανῷ κ) Γρηγοριανῷ διατάξεσι. Sed dico hoc non necessario efficere caput legis Juliæ, quo vetamur adulterii damnatam ducere uxorem, vel reducere, quia addi potest condicio, quæ additur in *l. castitati*, *C. ad leg. Jul. de adult.* Si quocumque modo capitalem pœnam evaserit, gratia scilicet, vel legis auxilio, ut *l. denuntiasse*, *§. ult. ff. eod.* Exemplis etiam sumptis ex auctoribus si quis utatur quibus doceat relegatos fuisse plerosque adulteros, & adulteras, contra ego proferam & alia, quibus probabo etiam plerosque fuisse morte multatos etiam ab ipso Aug. auctore legis Juliæ, ut Jul. Antonium & alios quosdam apud Dionem LV. Melius vero id probari posse arbitror ex *l. si quis*

vi-

viduam, *ff. de quæstionib.* qua duplex crimen incesti & adulterii deportatione vindicatur, quoniam argumentum præbet ut dicamus simplex adulterium vindicari minore pœna, quæ post deportationem utique relegatio est, vel datio in opus publicum, vel publicatio dimidiæ partis bonorum. Idem etiam bellissime probari potest ex eo, quod lenocinii pœna, quæ eadam est, quæ adulterii, in milite exauctoratio & deportatio est, *l. 7. §. ult. ff. ad leg. Jul. ma.* quo satis demonstratur in pagano adulterii crimen lenius puniri: ac præterea ex eadem *l. miles*, *§. ea quæ*, quod recepta inter reas, absens defendi non possit: quia scilicet ut absens defendatur hoc tantum permissum est in judiciis capitalibus, ut ostendam *cap.* 20. Item ex eo, quod quæ ratio redditur de accusatione suppositi partus non differenda propter impuberem filium, quia verisimile est matrem ex fide causam suam defensuram cum periculum capitis subeat, *l. 1. C. ad leg. Cor. de fal. l. 1. §. ult. de Carb. edic.* sane eadem de adulterio non redditur, quæ reddi posset si capitale foret, *d. l. miles §. defuncto.* Nec tamen ideo nego quandoque adulteros fuisse capite damnatos vel extra ordinem motu principis, vel causa quadam atrociore ad scelus adulterum compellante, ut ipsomet Augusto in Julio Antonio, qui solebat cum Julia. Certe Imp. Alexander in *d. l. castitati*, quod suo tempore inciperent exolescere adulterii pœnæ & lex Julia dormire, ut Satyricus ait, sicut Appianus *in Lybico*, *κοιμᾶσθαι οἱ νόμοι τήμερον*, ipse ait castitati & disciplinæ suorum temporum convenire ut lege Julia damnata in legitimis pœnis perseveret, quod est ut eam sequantur pœnæ, non quas lex Julia sanxit, sed etiam capitales si res ferat, quas ad legem Juliam nonnulli principes subrogarunt. Satis est pronunciari, Illam in legem Juliam de pudicitia peccasse videri. Pronuntiationem hanc tacite sequuntur pœnæ legitimæ & usitatæ, *l. si præses*, *ff. de pœnis*, *l. vim*, *in prin. ff. de adult. coer. l. 1. §. nam si quidam*, *ff. ad S., C. Turpil.* Usitatiores autem significat, *l. castitati*, Alexandri tempore aut sane paulo ante Alexandri tempora fuisse capitales & ideo subjungit, eum qui forte non damnatam capite, quæ casu quodam evaserit capitalem pœnam duxerit vel reduxerit tanquam lenonem relinqui pœnis legis Juliæ, quæ mitiores sunt. Et huic constitutioni Alexandri addi velim, quod est in extremo *l. 30. eodem tit.* sacrilegos nuptiarum gladio puniri, & quod *l. transigere*, *sup. de transf.* adulterium esse capitale crimen, & quod *l. 4. C. Th. quor. appell. non recip.* sacrilegos nuptiarum tanquam manifestos parricidas esse puniendos, & quod *l. 2. C. Th. de jud. reliq.* ut majestatem læsam, homicidium, veneficium, raptum, ita adulterium capite esse luendum, & quod auctores multi, qui sub Imperatoribus fuerunt, adulterii crimen capitale fecerunt. Arnobius IV. Adulteria legibus vindicant & capitalibus adficiunt eos pœnis quos in aliena comprehenderint fœdera genialis se lectuli expugnatione jecisse. Apuleius IX. Ne juris quidem severitate lege de adulteriis in discrimen vocabo capitis. Salvianus *VII. de provid.* Addiderunt ad libidinem comprimendam severas pudicitiæ leges, decretorum gladio impudicitiam coercentes, ut puritatem utriusque sexus & domi connubii servaret affectus & in publico metus legum. Et sub Valentiniano Ammianus Marcellinus *XXVIII.* Cethegum Senatorem adulterii reum delatum periisse abscissa cervice, & originis altæ fœminas complures. Ergo lege quidem Julia adulterium non est capitale, sed decretis quorumdam principum in quibusdam, ac tandem generalibus Constitutionibus Theodosiani & Justiniani Codicis in omnibus factum est capitale.

CAP. XIX. *Explicatio l. De crimine*, *C. ad legem Jul. de adult.*

IMp. Alexander, *l. 10. C. ad leg. Jul. de adult.* De crimine, inquit, adulterii pacisci non licet. Non licere id dicitur, quod lege aliquâ exceptum & vetitum est. M. Tullius *pro Balbo.* Si exceptio facit ne liceat, ibi necesse est licere ubi non est exceptum. Non licet igitur, id est lex Julia vetat pacisci vel transigere cum reo accusatorem adulterii. Liceret pacisci si lex non excepisset, sicut de alio crimine capitali pacisci licet, *l. transigere*, *C. de transf.* quia omnis est honesta ratio tuendæ vitæ, *l. 1. ff. de his*, *qui sibi mor. conf. l. ult. ff. de præv.* At non licet, quia id lex Julia excepit, nec ea exceptio Constit. abrogata est, quæ ejus criminis pœnam capitalem fecerunt. Pœnam enim legis non capitalem, mutarunt in capitalem, ut docui superiore capite, exceptionem tamen illam non abrogarunt: hinc fit, ut plenius docui libro sup. capite penultimo, & *lib. VI. c. XI.* ut & si hodie adulterium sit capitale, non possit tamen de eo transigi, sicut nec receptus adulterii reus, hodie absens defendi potest, licet crimen factum sit capitale, qua de re obiter præcedenti & specialiter sequenti capite. Merito autem id exceperat lex Julia ne liceret de adulterio transigere, quia ex ea adulterium non est capitale, & turpe est pacisci de crimine non capitali, *l. si quidem*, *C. de cont. stipul.* & in criminibus, quæ capitalia non sunt, id est, quorum pœna mors non est, par, ut ait, *d. l. 20.* est delictum accusatoris prævaricatoris, id est, qui se vinci patitur cum reo ex compacto habito colludio, & rei fugientis veritatis inquisitionem. Sic emendavi *VI. c. XI.* & probavi etiam obtrectatoribus. Par autem est delictum utriusque, quia uterque pari pœna punitur. At hodie adulterio facto capitali nec tamen de eo permissa transactione, dicemus in aliis criminibus capitalibus, ut Græci vertunt stilum, *d. l. 10.* non esse par delictum accusatoris, prævaricatoris & rei fugientis veritatis inquisitionem. Prævaricatorem enim puniri. Reum qui transegit & se pecunia aliave pactione redemit, non puniri. In adulterio autem utrumque puniri & par esse utriusque crimen, ut *l. 23. C. eodem.* Sequitur in *d. l. 10.* eum lege Julia puniri, qui pro comperto stupro pretium accepit: qua in parte non ut priore de accusatore loquitur, sed de eo, qui deprehendit adulterum, & dimittit accepta vel promissa pecunia, quo casu non punitur adulter, qui se redemit ne proderetur vel occideretur, quia judicium non corrupit, sed quia accepit pretium is solus punitur, *l. mariti*, *§. plectitur*, *ff. eod. l. nec timorem & seq. ff. de ea quod met. cau.*

CAP. XX. *Etiam receptum inter reos capitales per procuratorem vel alium quemlibet suscipientem causæ defensionem defendi posse.*

QUod ait l. 3. *C. de accuf.* reos capitalium criminum absentes etiam per procuratorem defendi leges permittere publicorum judiciorum, vulgo accipiunt de absentia reorum tantum ut possint redditis justis causis defendi & excusari, non etiam integra causa agi: quæ interpretatio coacta nimia est & improbabilis: nec enim si de absentia tantum excusanda sensisset, absolute dixisset. Defendi: quo verbo significatur plena defensio & vero apertissime, *l. servum*, *§. publice*, *ff. de procurat.* publice utile esse ait absentes à quibuscumque defendi: nam & in capitalibus judiciis defensionem dari. Itaque ubicumque absens quis damnari potest (damnari autem absens potest is, quo cum præsente lis contestata est, *l. inter*, *ff. de pub. jud. l. 4. §. penult. ff. ad leg. Cornel. de sic.* quia & inter reos recipi, *l. adulteram*, *C. ad legem Jul. de adult.*) ibi quemvis verba pro eo facientem & innocentiam excusantem audiri æquum esse, & ordinarium admittere, id est legitimum, nimirum quia hoc permittunt leges publicorum judiciorum: & hoc apparere ex rescripto Imperatoris nostri id est Alexandri Severi in *d. l. 3.* Quæ omnia verba tam ampla tamque aperta de innocentia excusanda, coangustare vel convertere ad absentiam apte non possis, cum eo, quod absentia ex

S. C. excusatur, *l. penul. ff. de pub. jud.* non lege publicorum judiciorum. A Sed observandum est *d. l. 3. & d. §. publice* loqui tantum de capitalibus judiciis, & de reis capitalium criminum, id est de receptis inter reos capitalium criminum lite contestata, qui soli absentes damnari possunt, ut ante dixi, & dicam sequenti capitulo: nam recepti inter reos judicio publico non capitali, veluti adulterii, absentes defendi non possunt, *l. miles, §. ea quæ, ff. ad legem Jul. de adulter.* In judiciis tantum capitalibus publice utile, & æquum est admitti quemlibet defensorem, qui ejus, qui reus factus est quique absens damnari potest, nec salutis suæ ullam curam habet commiserescat, & pro eo verba faciat, sicut & pro eo, qui ducitur ad supplicium cuilibet appellare licet, *l. non tantum, ff. de appel.* nam & ita Sthenio Thermitono reo capitalis criminis legimus cognitorem, qui quasi procurator est, B datum, vel adscriptum apud Ciceronem de jure dicendo in *Verrem.*

CAP. XXI. *Inchoare crimen, reum facere, agere, deferre, petere, postulare, referre, vel recipere inter reos, facere requirendos.*

CRimen inchoatur litis contestatione, ut Græci, & Latini tradunt in *l. adulteram, C. ad leg. Jul. de adult.* recte. Perficitur damnatione, *l. 14. in fin. ff. de bon. lib. l. 1. C. ubi de crim. agi. op.* Et ante litem contestatam nemo absens inter reos recipi potest ex Constitutionibus, jure aut more veteri etiam lite non contestata reus absens postulari poterat: quod est inter reos recipi, ut C *lege vim, §. in matrimonio, ff. ad leg. Jul. de adult.* & in aliis auctoribus sæpe: quod fit querela deposita apud acta, *l. 8. C. de accus.* vel libello accusationis, delationis, inscriptionis, *l. mariti, §. pen. ff. ad leg. Jul. de adult.* sine judicio: aliud enim est postulare reum, aliud judicium exercere, *d. l. mariti, §. quinquennium*, aliud postulatio, aliud accusatio, *l. si adulterium, §. ult. eod.* Postulationem rei judicium sequitur, quod olim sæpe etiam in absentem telatum in reos exercebatur, & peragebatur: denique licebat etiam absentis nomen in reos referre, quod & Verres, & pater, & amici ejus licere contendebant, & fieri solere in causa Sthenii Thermitani, & ita esse argumento est lex Memmia apud Valerium Maximum, & lex Julia de adulteriis, quæ excipiunt tantum eum, qui Reip. causa abest, *l. si maritus, §. legis, ff. eod.* D quod & generaliter exceptum est in *l. hos accusare, ff. de accusat.* eoque jure refert M. T. in Jurisdict. Siciliensi, C. Dolabellæ rescissam damnationem fuisse, quod reus factus esset cum ei legatio Romam à suis civibus esset data. Hodie absens non refertur inter reos nisi in jus vocatus, & exhibitus, & in jure cum eo lis contestata fuerit, quod fit proposita, & fundata accusatione, & interrogato auditoque reo, & excussis præscriptionibus, quæ reo competant, *l. si maritus, §. præscriptiones, ff. ad leg. Jul. de adult.* veluti excussa præscriptione temporis intra quod accusatio proponenda est, excusso jure accusatoris, *l. adulterii, C. eod.* atque ita inter accusatorem, & reum à judice cognitione suscepta, *l. inter, ff. de pub. jud.* quo genere nec alio quoquam nisi extra ordinem etiam accusator reum accusare, agere, facere, petere dicitur. E Notus est omnibus locus ille Asconii Pediani, quo scribit reum fieri cum in jure legibus interrogatur, accusatore objiciente crimen, & reo vel tacente, quo casu taciturnitas pro confessione babebatur, vel negante, & accusatore petente diem inquirendi criminis, post quam litis contestationem, ut idem ait, instituebatur accusatio: ubi instituebatur, id est instruebatur probationibus, ut *l. 2. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adult.* accusationem probationibus instituente atque muniente, & *l. ex libero, §. ult. ff. de quæstionib.* Causam tuam aliis probationibus instituere debes: & sane illo etiam Asconii loco Budæus legit, instruebatur. Neque tamen instruebatur statim, sed eo demum quem quis reum fecisset lite contestata, à judice relato in reos. Cor. Tacitus 2. *Ann.* Crimen & accusationem tanquam adversus receptos jam reos instruebat. Dico autem eum, quo cum lis contestata est, etiamsi postea abesse cœperit, referri posse inter reos, *d. l. adulteram.* Imo & damnari citatum per triduum, *d. l. inter*: quia vix est ut inter reos recipi possit, qui non & damnari, vel absolvi, hoc est reus peragi possit, nec ullus unquam fuit receptus inter reos, quin & peractus fuerit perseverante accusatore. Quid igitur fiet illo cum quo lis contestata non est, vel cui denuntiatum nunquam est crimen, sed delatus tantum, & postulatus est μονομερῶς? Et hunc non dicam inter reos recipi posse, quoniam si posset inter reos recipi, & damnari posset: atqui damnari non potest, *l. absentem, ff. de pœnis, l. 1. ff. de requ. vel abs. dam.* ergo nec inter reos recipi. Non dicam ergo simpliciter huc recipi inter reos, sed adnotari requirendum, ut *l. 6. C. de accus.* adnotari inter reos requirendum, ut *l. ult. C. de req. reis*, hoc est fieri requirendum, ut *l. 1. C. eod.* utque Græci loquuntur in *d. l. adulteram*, non fieri reum, non accusari: requisitum vero & inventum exhibitumque, tum demum judicio accepto accusari, & fieri reum & recipi in reos: promiscue dicimus referre, & recipere inter reos, & in reos, ut *d. l. hos accusare, §. hoc beneficio*, quæ eleganter docet etiam in reos receptos, si interveniat abolitio publica, non posse repeti post XXX. diem, si intra eum diem Reip. causa abesse cœperint, atque ita absens Reip. causa nec repeti reus aut inter eos referri potest. Ex his vero patet eos tantum fieri requirendos quibus cum lis contestata non est: & male recipere inter reos in *d. l. adulteram*, Græcos interpretari, facere requirendum, quia non qui reus factus est, sed qui nondum factus est reus, fit requirendus. Reus proprie fit litis contestatione, & relatione inter reos, ut *l. 5. ff. de pub. jud. l. 2. §. extraneus, ff. ad leg. Jul. de adult.* Improprie etiam factus reus dicitur, qui tantum postulatus est oblato libello accusatorio, ut *l. pen. ff. ad S. C. Turpil.* quæ divisio significationum conciliat *d. l. pen. cum l. si interveniente, eod. tit.* hoc modo, ut abolitio publica pertineat ad receptos inter reos, non ad postulatos. Eadem est ambiguitas in verbo, *Deferre*: nam, & delatus dicitur is quo cum lis contestata est, *l. 2. §. qui hoc dicit, ff. ad leg. Jul. de adult.* & is contra quem oblatus est libellus accusationis.

CAP. XXII. *Etiam adulterii accusationem hodie esse publicam soluto matrimonio.*

QUod Constantinus in *l. XXX. C. ad leg. Jul. de adult.* permittat adulterii accusationem quinque personis tantum, marito, qui cæteris præfertur omnibus, patri, fratri, patruo, avunculo, non ex eo statim inferendum est ex lege Constantini adulterii judicium non esse publicum: nec enim hoc ita generaliter definit Constantinus, sed id tantum specialiter ut constante matrimonio adulter, qui olim ab extraneo quolibet accusari poterat etiam marito prius non postulato lenocinii, *l. vim, §. 1. ff. eod.* atque etiam adultera marito prius postulato lenocinii, *l. constante, ff. eod.* hodie non possit accusari, ne bene conveniens matrimonium temere à quolibet infametur sed à patre tantum, vel fratre vel patruo, vel avunculo, quos verus dolor, & familiæ dedecus ad accusationem impellit, extraneum autem non dolor, sed ut commune odium delictorum, ut *l. ult. C. Th. de rap. virg.* vel audaciæ protervitas. Constante igitur matrimonio hi tantum post maritum ad accusationem adulteri, vel adulteræ admittuntur, pater mulieris, frater, patruus, avunculus. Maritum etiam Constantinus admittit manente matrimonio si uxorem ream faciat ex suspicione, quia suspectam in matrimonio retinere non prohibetur, *l. 2. C. eod.* & hunc casum dumtaxat ex-

primit

primit Constantinus, quia nullus alius existir quo possit retentam in matrimonio maritus accusare adulteri, *l. XI. C. eod.* Unde ita colligamus, Maritus suspectam adulterii accusare potest, Atquin suspectam tantum adulterii neque deprehensam retinere potest: quod quis non jure trahat etiam ad adulterum, ut æque ex suspicione à marito accusari possit, suspecta uxore retenta io matrimonio? Quod igitur ait ea lex, vel eam si tantum suspicatur, &c. recte dixeris falsam disjunctionem sive *παραδιαζευξιν* esse. Divortio autem facto crimen adulterii etiam hodie inter publica recte referri.

CAP. XXIII. *Ad l. Eum qui, C. ad leg. Cor. de sic.*

QUod cavetur *Nov. Valentiniani De hom. ca. fac.* impunitum non relingui homicidium, quod quis casu quodam fecit, vel suæ vitæ tuendæ causa, idem etiam olim obtinuisse, nempe ut homicidii casu facti indulgentia peteretur à principe non simplex quidem, sed cum adnotatione principis, ut *eadem No.* continetur, manifesto probat *l. eum qui, C. ad leg. Cor. de sic.* in qua principes Diocletianus, & Maximianus eum, qui ictu calcis mortis occasionem se præbuisse probavit non dolo malo, absolvi jubent, secundum id quod nostra, inquiunt, adnotatione comprehensum est: ubi Accursius non intelligit, quid sit adnotatio. Sed manifestum est, adnotationem esse indulgentiam admissi criminis subscriptam principis manu. Scripta lex est ad præsidem provinciæ, ut inscriptio demonstrat, quæ in fragmentis Codis Gregoriani talis est, Habe Agatho K. N. quia eam salutationem solent præmittere principes cum ad judices scribunt, ut docui *Obs. l. c. XV.* & Agathonem igitur præsidem provinciæ jubet absolvere eum, qui probaverit se ictu calcis occidisse non dolo malo, secundum id quod nostra, inquit, adnotatione comprehensum est, id est indulgentia quam occisori concessimus, sine qua homicidium casu factum non omnino impunitum remanere debet. Homicidium autem factum dolo malo valde placet, quod definit supradicta Novella, nec adnotatione principis remitti posse. Plures sunt in Codice leges eorundem Imperatorum ad illum Agathonem scriptæ, *l. 15. C. de pœnis, l. 22. C. de prob. l. 31. C. de evict.* in quibus omnibus inscriptio eodem modo restituenda est.

CAP. XXIV. *Vitium interpunctionum in L. 1. §. ult. ff. de Carb. edic.*

DEfoncto marito relicta uxore, & filio impubere si nondum filio impuberi mora quæstione bonorum paternorum, mater rea postuletur suppositi partus, propter filium impuberem non differtur accusatio in tempus pubertatis ex rescripto Severi & Antonini, *l. 1. C. ad leg. Corn. de fal.* quia, ut ait, verisimile est matrem ex fide causam suam defensuram cum periculum capitis subeat, quam rationem, & Constitutionem Ulpianus his verbis expressit in *L. 1. §. ul. ff. de Carb. edic.* Cum mater rea postulatur, utique integra fide, & majore constantia caosam defensura, recenti tempore dubium non est cognitionem fieri oportere. Sic enim ea verba distinguenda & interpungenda sunt, ut sit sensus: Cum mater subjecti partus rea postulatur, quia certe integra fide & majore constantia quam pupillus si de statu cum eo principalis quæstio esset, causam suam defensura est cum de capite ejus agatur (est enim capitale subjecti partus crimen) ideo recenti tempore, id est in præsenti, ut ait *l. 2. ejusd. tit.* in recenti, *l. si diutino, ff. de pœnis, l. si creditores, ff. de reb. auct. jud. poss.* re non dilata in tempus pubertatis de crimine subjecti partus cognoscendum esse: quod autem additur in *d. §. ult.* damnata muliere puerum excludi bonis defuncti, pugnat cum regula juris, ut res inter alios judicata aliis non noceat. Sed nihil ea nos movere debet: nec enim est perpetua, *l. sæpe, ff. de re. judic.* & hoc casu fallit, quia & si lis cum muliere non cum puero fuerit; tamen judicium mulieris, pueri manifestum præjudicium est: quia palam judicatum est, non esse eum defuncti filium: quamobrem non potest noo oocere judicatum volenti agere de bonis defuncti tanquam patris.

CAP. XXV. *Non semper criminalem actionem præferri civili.*

REgula juris est, civili quæstione in criminalem, vel criminali in civilem incidente, vel utramque judicem una senteotia terminare, *L. pen. C. de ord. jud.* vel prius judicare de criminali utpote majori, quam de civili, *l. ult. C. eod. L. adulterii, C. ad legem Jul. de adult.* Regula est, quia ita sæpe fieri ait *d. l. ult.* & ex his, quæ sæpius fiunt, regulæ juris constituuntur. Semper fieri non dicit, nec indistincte: nam regula tantum locum habet cum non ex eadem causa civilis, & criminalis actio nascitur. Cum enim nascuntur ex eadem causa servatur regula à plerisque recepta, quæ ponitur in *l. 4. ff. de pub. jud. l. 1. C. quan. civ. ac. cr. præjud.* ut altera actio alteri præjudicet, id est ut hac, vel illa prius agi possit, non etiam ut postquam una actum est, res judicata non possir altera retractari. Et cum non ex eadem causa nascuntur, etiam verum est in criminale judicium plagii incidente quæstione proprietatis, & in crimen adulterii quæstione status, prius civilem quæstionem expediendam esse, *l. 8. C. ad leg. Fab. de plag. L. quoniam, C. ad leg. Jul. de adult.* Et quamvis olim secundum illam regulam obtinuerit concurrente crimine falsi cum civili actione instituta alia de re quam de falso, suspendi civile judicium quoad criminale finitum sit, *L. 2. C. Th. ad leg. Cor. de fals.* & hujus rei argumentum præstet contrarius sensus *l. 20. C. eod.* atque etiam *l. 11. & L. 2. eod.* tamen ex *d. l. 2. C. Th. eod. tit.* prius de quæstione civili judicandum est quam de crimine falsi, ut puta si apud judicem datum actum sit ex testamento, vel chirographo, vel rei vindicatione actore proferente instrumentum auctoritatis, & contra objectum sit crimen instrumenti falsi, non ideo judex abstinere debet cœpta cognitione civili de legato, vel pecuoia credita, vel de dominio: & hoc Justinianum approbasse iodicant verba *l. pen. C. eod.* quæ transduxit ex d. *L. 2. Tunc quæstione civili per sententiam terminata:* quæ scilicet alia de re erat, exempli gratia de credita pecunia.

CAP. XXVI. *Explicatur locus difficilis de actione furti, & legis Fabiæ Constitutione in l. 1. C. quan. civ. act. cr. præjud.*

ACcursius in *l. 1. C. quan. civ. act. crim. prejud.* quo loco dicitur in eodem genere haberi furti actionem & legis Fabiæ constitutionem, male separat actionem furti à causa legis Fabiæ, cum sicut tota lege confertur actio civilis cum criminali, veluti vi bon. raptorum, aut interdictum Unde vi privatum civileque judicium cum ex crimine lege Julia de vi, interdictum de tabulis testamenti exibendis, cum crimine legis Corneliæ testamentariæ, actio de operis patrono debitis, cum crimine ex lege Visellia, & actio civilis de fide instrumenti, cum criminali ex Senatusconsulto, & ostenditur alteram altera oon consumi, ita debear actio furti conferri, & committi cum crimine ex lege Fabia: nam si separatim accipiatur de furto agi civiliter, & criminaliter, sane oon est verum altero judicio alterum non consumi, *l. interdum, §. qui furem. ff. de furt.* quia de furto criminaliter agitur extraordinario judicio non publico, nisi de peculatu, sacrilegio & repetundis, *d. l. 1.* ut Pileus sentit recte: regula pertinet tantum ad publica judicia, quæ concurrunt cum privatis ex eodem facto. Verius igitur est, conferri actionem furti cum crimine ex lege Fabia de plagiariis, &

in

in *l. 4. ff. de pub. jud.* actioni furti respondere legem A Fabiam, sicut actioni legis Aquiliæ, vel etiam civili internecini, de qua in *l. 14. C. Theod. de accus.* legem Corneliam de sicariis, actioni vi bonorum raptorum, & interdicto Uode vi, legem Juliam de vi, interdicto de tabulis exhibendis, legem Corneliam testamentariam. At dices, Non potest concurrere actio furti cum crimine plagii, quia plagium sine furto fit, *l. 10. C. de fur. l.pen. ff. ad legem Fab.* & melius conferretur cum eo crimine actio servi corrupti, ut *l. 2. ff.eod.* vel interdictum de libero homine exhibendo, ut *l. 3. ff.de lib.ho. exh.* Contra dicam, cum actione servi corrupti concurrere etiam actionem furti, vel ratione rerum domini, quas fugitivus pertulit ad plagiarium, ut *l. Neratius, §. quamvis, ff. de ser. corr. l. 12. C. ad leg. Fab.* vel quia etiam is, qui fugitivum cælat fur est, *l.1. ff.de fugit. l.qui servo, §.ult.* B *ff.de fur.* quod etiam belle confirmat *l. si quis uxori, §.si fugitivum, eod.* & hac ratione fieri, ut actio furti concurrat cum crimine plagii, nec altero judicio alteri præjudicetur, hoc est, ut sive civili, sive criminali prius actum sit, nihilominus, quod judicatum erit altero judicio retractetur, ut ait *d. l. 1.* quomodo etiam sunt accipienda verba *l. inde Neratius, §. si dolo, ff. ad leg. Aquil.* Ambigua enim sunt. Nam & ita accipi possunt, ut alterum quodcumque libuerit, prius experiri, & judicare liceat, civile vel criminale, sicut *l. 4. ff. de pub.jud.* Sic diverso significatu verum erit, privatum publico non præjudicare, & privatum publico præjudicare: & hoc posteriore sensu certum erat publicum, quod sit majoris momenti privato præjudicare posse non æque erat certum an privatum publico præjudicare posset. C Sed & hoc plerique probaverunt; non tamen omnes, ut ait *d. l. 1. C. quan. civ. ac. & l.2. §. 1. ff. vi bon. rap.* videlicet si privatum judicium ad rem familiarem pertineat, non etiam si ad vindictam proinde ac publicum: quia tunc de publico prius agi, & judicari oportet, aut qui præfestinarit agere privato, non potest postea agere publico.

CAP. XXVII. *Species l.1. C. de cr. exp. hered.*

NEque Latini, ut arbitror, neque Græci interpretes teneot rationem, & speciem *l.1. C.de cr. exp. hered.* quæ talis est. Duo sunt coheredes, & io hereditate arca communis, quam possidet extraneus quidam, D io arca sunt res quædam mobiles quarum inspiciendarum copiam possessor coheredibus fecit, sed claves arcæ tradidit uni ex eis, noo utrique, id est, in unum tantum ex eis arcæ, & rerum, quæ in ea sunt possessionem transtulit. Clavium traditio translatio possessionis est, *l.clavibus, ff.de cont. emp. l.2.C.de per.& com.rei vend.* Non pono coheredem coheredi arcæ claves tradidisse, quia hoc posito frustra quæreretur de crimine expilatæ hereditatis, quod non intendit heres possessor rerum hereditariarum, & quia etiam lex non ait coheredem se claves tradidisse coheredi, sed claves traditas profiteri. Non pono deposuisse coheredem penes coheredem, sed extraneum transtulisse possessionem in unum ex coheredibus. Unde quæritur eo retinente arcam cum rebus omnibus, & sibi habente in solidum, an alter cui tra- E dita possessio non est, ei possit intendere crimen expilatæ hereditatis, qnod lex negat, quia societatis ratio vetat ne coheres coheredi hoc crimen intendat, *l. 3. C. fam. erc.* aut furti. *l.marito, ff.pro socio,* quæ eadem etiam vetat uxorem hoc crimine accusari. Societatis inquam, ratio, non quod satis sit coheredi consultum judicio familiæ ercíscundæ, quia huic crimini locus est etiam si suppetat alia actio, quæ non pœnam, sed rem persequatur, veluti ad exhibendnm, aot petitio hereditatis, *l.2. & 3. ff.exp. hered.* ergo etiam si suppetat actio familiæ ercíscundæ: nec enim *d. l. 3.* dum ait crimen expilatæ hereditatis frustra intendi coheredi; cum judicio familiæ ercíscundæ indemnitati prospiciatur, hoc simpliciter significat; ideo frustra intendi, quod competat actio familiæ ercíscundæ, sed quod res fuerint communes tanquam inter socios consortes, in quarum divisione de qua agitor judicio familiæ ercíscundæ damni ratio haberi possit, ut *l. 19. C. eod. tit.* Denegato autem crimine expilatæ hereditatis, *d.l.1.* coheredi si eas res à coherede vindicaturus est pro sua portione judex familiæ ercíscundæ dat actionem ad exhibendum, cui si reus opponat compensationem pretii, puta aliarum rerum hereditariarum, quas actori concedat totas in vicem earum, quas ipse habet, ut fit *l. Mævius, §. arbiter, ff. fam. ercis. l.3. C. com. divid.* lex ait non ideo esse repellendum actorem, sed non habita ratione inductæ compensationis rebus exhibitis familiæ ercíscundæ actionem exerceri posse, quam vocat directam, id est, principalem, cujus veluti præparatio fuerit actio ad exhibendum, ut *l.3. §.ibid. ff.ad exhib.* dicitur opposita actioni ad exhibendum exceptione obscuriori, vel quæ habeat altiorem indaginem, veluti compensatione non liquida, rem esse differendam in directum judicium, id est, principale judicium in rem, ut *l. si quis hominem, ff. eod.* re interim exhiberi jussa.

CAP. XXVIII. *De l.1. C. de quæstion. iterum.*

IN secunda parte *l. 1. C. de quæstion.* proponitur differentia una inter causas criminales, & pecuniarias, quæ quodammodo, ut alibi sæpe in Codice fieri paratitla nostra monent, nectit initium tituli de quæstionibus cum extremo tituli antecedentis, *De req. reis,* in cujus *l. ult.* proponitur alia differentia inter criminales, & pecuniarias causas, quæ ducta est ex *l. 29. C.Th. de pet.* & ultro data, & satis aperta est. At illam *l. 1.* obscuram facit duplex scriptura, quandoquidem in ea vulgo etiam Basilica habent, Nec inopia, Haloandri Codex, & alii quidam veteres, ex inopia. Si vulgatam retines, nulla in ea lege differentia proponitor inter criminales, & pecuniarias causas, sed idem omnino jus in omnibus causis statuitur, ut per inopiam aliarum probationum non interrogentur servi adversus dominum: nam, ut rem latius exponam, hoc verbo significant, in criminalibus causis si sit inopia aliarum probationum, servum non audiri adversus domioum, & quæ dixerit ea refelli justa præscriptione, sed si sit copia aliarum probationum, quibus constet fides veri, ea præscriptione uti nihil attinere, nihilve prodesse domino, quo magis relevetur satis convicto aliis probationibus. In pecuniariis vero causis etiam si sit inopia probationum servos adversus dominum non audiri. Et tamen Impp. voluisse ponere differentiam inter criminales, & pecuniarias causas apparet ex eo, quod cum dixisset de criminalibus, subjicit, In pecuniariis vero, quasi aliud statuens io pecuniariis, quam tamen destruit simul ac nexum extremorum titulorum, qui scribit, Nec inopia. Itaque non hanc, sed magis Haloandri scripturam probo, quæ manifesto hanc ponit differentiam inter criminales, & pecuniarias causas, quod in criminalibus nec si sit inopia probationum servi audiantur contra dominum, in pecuniariis andiantur ex inopia probationum, quod facile fero, ut sit propter inopiam, ut illo Sallustii loco, Ex divitiis luxuria juventutem invasit: & ratio differentiæ est evidens, non quia in pecuniariis servus interrogetur, oon retorqueatur, quod me dixisse Seronatus somniat (nam & in titulo de quæstionibus nulla est differentia inter interrogare, & torquere) sed quia in pecuniariis causis servus non torquetur, & interrogatur in caput domini de quo non agitur, ut non possit indignum videri maxime deficientibus aliis probationibus si in eis causis servus audiatur adversus dominum: & hoc quoque confirmant *l. servi, ff. de testibus,* quæ proprie pertinet ad pecuniarias causas sicut totus ille titulus, & ait generaliter servi responso, proprii igitur, vel alieni,

tunc

tunc credendum esse cum alia probatio ad eruendam veritatem non est, id est, ex inopia probationum, & *l.* 12. *C.de quæstion.* quæ si de proprietate servi lis fit inter dominum, & extraneum non aliter in ea causa, quæ pecuniaria est servum torqueri, quam si aliis probationibus veritas illuminari non possit, id est, ex inopia probationum, & *l. Divus, ff. eod.* quæ de servis generaliter loquitur tam propriis, quam alienis, & consequenter in fine infert, licere igitur, & de servis alienis habere quæstionem, sicut de propriis scilicet, in pecuniariis causis si aliter veritas inveniri non possit, id est, ex inopia probationum, ut, inquit, & D. Severus rescripsit, puta in *d. l. 1. C.de quæstionib.* cujus pars citatur etiam in *l. 1. §. item Severus, ff. eod.* unde quoties legimus, aut argumento aliquo colligimus in pecuniariis causis servos non interrogari adversus dominum, ut *l. 2. 6. 15. C.de quæst.* hoc sic excipere debemus, nisi urgeat inopia aliarum probationum. A B

CAP. XXIX. *Deesse negationem in l. XI. C. de quæstionib.*

DUæ sunt partes *l. XI. C. de quæstion.* Prior est de eminentissimis, & perfectissimis eorumque liberis usque ad tertium gradum, ut non adficiantur pœnis, vel quæstionibus plebejorum, si modo omnes illæsam existimationem suam conservaverint: nam si unus ex liberis notatus fuerit infamia, privilegium illud extinguitur, nec tranfit ad ulteriores liberos, ut D. Marco placuit. Finge ex avo eminentissimo esse patrem, filium, nepotem. Eminentissimi sunt illustres, aut spectabiles, aut clarissimi, his inferiores perfectissimi. Posterior pars est de decurionibus, & eorum filiis, id est, liberis, ut *l. moris, §. pen. ff. de pœnis, l. si quis filio. §. ejus, ff. de injusto rup.* forte, & usque ad tertium gradum, exemplo superiorum, in quibus idem privilegium observari ait Ulpianum referre libris Publicarum disputationum: cum tamen idem Ulpianus aliud omnino retulerit *lib. I. Disputationum,* hoc est, *l. 2. §. in avo, ff. de decur.* his verbis, In avo quoque Papinianus idem respondit ne patris nota filius macularetur: quorum non potest alius esse sensus, quam notato patre filium non notari quantum ad illud privilegium attinet, nec contagione patris metuere sibi, vel honori, quem ducit ex avo decurione, puta si ex avo decurione, vel senatore fuerit pater, filius, nepos, notam patris non officere filio, vel nepoti quominus avi, vel proavi dignitate nixus illo privilegio utatur, quod & idem Ulpianus scripsit in *l. emancipatum, §. ult. ff. de senat.* indistincte, sive conceptus sit filius ante, sive post injustam notam patri. Non est igitur verum, quod *d. l. XI.* ait idem Ulpianum retulisse libris Disputationum observari in liberis Decurionum, quod D. Marcus statuit in liberis eminentissimorum, & perfectissimorum, quia longe aliud loco illo Disputationum scripsit, atque etiam altero, ut non dubitem, quin sit legendum in *d. l. XI.* In decurionibus autem, & filiis eorum hoc non observari, quia & verba illa demonstrant Impp. voluisse constituere differentiam inter liberos eminentissimorum, vel perfectissimorum, & liberos Decurionum, cum de illis ubi dixit, subjicit de his, In Decurionibus autem &c. Verba sunt opponentis differentiam, quam destruit, qui non admittit, quam reposui negationem. Sic vero præclare sit, ut major exigatur integritas, & constantia in genere eminentissimorum, & perfectissimorum, qui ut dignitate, & moribus quoque cæteris eminere, & præcellere debent, quam in genere Decurionum longe inferiore. C D E

CAP. XXX. *Facillima ratione demonstratur nihil pugnare l. 1. §. accusationem, cum l. quærebatur, ff. ad S. C. Turpil.*

PApinianus respondit in *l. quærebatur, ff. ad S.C.Turpil.* eum, qui ab accusatione adulterii destitit exclusus præscriptione temporis, veluti ab accusatione adulterii exclusus præscriptione quinquenii calumniæ non puniri, id est, non incidere in S. C. Turpilianum: nam calumniæ nomine generaliter accepto etiam tergiversatio continetur: non videtur autem tergiversari, qui non ultro desistit ab accusatione, sed ab eo tempore summovetur, quod tardius agere cœperit. Papiniano objicitur *l. 1. §. accusationem, eod. tit.* in quo Ulp. definit eum, qui ab accusatione adulterii quinquennii præscriptione summoveri poterat, si ab ea destiterit sine abolitione, incidere in S. C. Turpilianum: cui objectioni Accurs. respondit tribus modis, nullo recte, aut probabiliter, non cernens, quod erat perquam evidens, Papinianum loqui de accusatore, quem reus opposita præscriptione temporis exclusit, Ulpianum de accusatore, qui excludi quidem poterat præscriptione temporis, sed vel eam reus non opposuit, vel oppositæ rationem non habuit judex, atque ita ea præscriptione exclusus non est, & sine ullo impedimento accusationem instituit, & aliquandiu persecutus est, post destitit non impetrata abolitione: nam & ita si quis duos simul adulterii reos detulerit marem, & fœminam contra interdictum legis Juliæ, repelli potest exceptione, Quod lege Julia non liceat ambos eodem tempore accusare, qua tamen si non fuerit repulsus, & nemine prohibente causam egerit, eam si deserat non impetrata abolitione in utriusque persona incidit in S.C. Turpilianum perinde ac si in utrumque jure accusationem instituisset: & hoc quoque Græci interpretes recte supplent ad utrumque casum in *d. §. accusationem,* & ad primum quidem de præscriptione temporis his verbis, καὶ ἐὰν ἀντιτεθῇ αὐτῷ ἡ τῆς παραδρομῆς τοῦ καιροῦ παραγραφή, & ad secundum, εἰ προτεθῇ καὶ μὴ ἐκβληθῇ.

CAP. XXXI. *Constitutio Græca tituli De pœnis.*

VErba ipsa Græca *l. ult. C.de pœnis,* ne quis amplius requirat, hæc sunt in Basilicis. Ἡ διάταξις κελεύει τοῖς πεμπομένοις ἐν ἐξορίᾳ, μὴ διάγειν ἐν τῇ φυλακῇ τῶν τόπων εἰς οὓς ἐπέμφθησαν, ἀλλὰ μήτε ἐξορίζεσθαί τινας εἰς τὸ φρέαρ τῆς γύψου, ἢ εἰς ἑτέρας φυλακάς, ἀλλ᾽ εἰ μὲν τὸ ἁμάρτημα ἄξιόν ἐστι θανάτου, ὑποκεῖσθαι τῇ τοιαύτῃ κολάσει, εἰ δ᾽ ἐξορίας ἢ διωκτοῦ ἢ προσκαίρου, τότε ἐξορίζεσθαι αὐτοὺς μὴ κλεινομένους ἐν ταῖς φυλακαῖς τῶν τόπων ἐν οἷς πέμπονται ἀποτίθεσθαι, ἀλλὰ πέμπεσθαι εἰς ἐπαρχίαν εἰς ἣν ἂν ὁ δικάζων ὁρίζῃ, χωρὶς τῶν ὑπεξῃρημένων κατωτέρω ἐπαρχιῶν τε καὶ πόλεων, ἔχοντας αὐτοὺς ἐξουσίαν ἐν πάσῃ τῇ ἐπαρχίᾳ εἰς ἣν ἐπέμφθησαν διατρίβειν μὴ δυναμένους ἐξιέναι τῆς ἐπαρχίας ἢ μένοντας ἐν τῇ ἐπαρχίᾳ ἄτακτόν τι ποιῆσαι: ἐὰν δέ τις ἢ τῆς ἐπαρχίας ἐξέλθῃ, ἢ μένων ἐν τῇ ἐπαρχίᾳ ἄτακτόν τι ποιήσῃ, ἔστω ὑπὸ τὸν ἔσχατον κίνδυνον τιμωρούμενος ἢ παρὰ τοῦ ἄρχοντος τῆς ἐπαρχίας ἢ παρὰ τοῦ ἄρχοντος ἐκείνων τῶν τόπων εἰς οὓς ἔφυγε, καὶ ἐμβαλλόμενοι δὲ ἐν δεσμωτηρίῳ ἐν τῇ βασιλίδι πόλει μὴ μενέτωσαν ὑπὲρ τὸν χρόνον τὸν ὁρισθέντα ἤδη ἐν τῷ ἀνωτέρω τίτλῳ τῷ περὶ τῶν φυλαττομένων: ὁμοίως δὲ καὶ ἐν ταῖς ἐπαρχίαις συντομωτέραν γίγνεσθαι τὴν ἐξέτασιν τῶν ἐγκλημάτων, καὶ ἐὰν φανῇ τις ἄξιος ἐξορίας, ἐξορίζεσθαι αὐτὸν μὴ εἰς φυλακὴν ἀλλ᾽ εἰς ἐπαρχίαν, χωρὶς τῶν ἀπηγορευμένων ἐπὶ τῷ πάλιν ὑποκεῖσθαι αὐτοὺς τῇ ἐσχάτῃ τιμωρίᾳ, ἢ ἐὰν ἐξέλθωσι τῆς ἐπαρχίας, ἢ ἐκεῖσε διάγοντες ἄτακτόν τι ποιήσωσι, τοὺς δὲ ἄρχοντας Ἀλεξανδρείας καὶ Θηβαΐδος κελεύει μήτοι εἰς γύψον καὶ εἰς ὄασιν ἐκπέμπειν αὐτούς, ἢ ἕως ἓξ μηνῶν ἢ τὸ μήκιστον ἕως ἐνιαυτοῦ: εἰ δὲ διωκτικὴ ἐστὶν ἐξορία, μήτε εἰς γύψον πεμπέτωσαν, μήτε εἰς ὄασιν, μήτε εἰς φυλακὴν ἑτέρας ἐπαρχίας, ἀλλ᾽ εἰς εἰρημένας εἰς τελείαν ἐπαρχίαν ἐπὶ τῷ εἰ ἐκπταίσουσιν ἢ παρεξέλθωσι τὰς κελεύσεις, τῶν πεμψάντων αὐτοὺς ἀρχόντων εἰς ἐσχάτην τιμωρηθήσεσθαι: κελεύει δὲ τοὺς ταξεώτας τοὺς ἐν ἑκάστῳ δικαστηρίῳ ὑπομιμνήσκειν τοὺς ἄρχοντας περὶ τούτου τοῦ νόμου, καὶ μηδὲ κατέχεσθαί τινα ὑπὲρ τὸν χρόνον τῆς ἐξορίας ἑαυτοῦ ἀλλὰ παρέχειν μα

ἀφίεσ-

ὑφίστασθαι ἀζημίαν καὶ ἀδιαστρόφως· τὸν δὲ ἐπιχειρήσοντά τι λαβεῖν τὸ τετραπλάσιον ἀποδιδόναι· κελεύονται δὲ οἱ ἄρχοντες ἐξορίζειν εἰς τὰς ὑποτεταγμένας τῇ διατάξει ἐπαρχίας τε καὶ πόλεις. Constitutionem esse Justiniani ex eo apparet quod mentionem facit, *l. ult. sup. de cust. reorum.* quæ alia est Justiniani Constitutio, inclusis carcere præfiniens certa tempora, intra quæ vel carcere liberentur vel pronuntietur de re qua de arguuntur, quod etiam hæc Constitutio confirmat, & notavi supra *cap. XIII.* Caput autem Constitutionis hujus est, ut in provinciam, aut civitatem, aut regionem aliquam exulare jussus, in ea liber solutusque omni custodia, & carcere degat, ne duplicem pœnam sustineat, exilium & carcerem, ne carcerem, qui pro exilio cedit, ut *l. 23. & 24. C. eod.* & exilium. Aut carcerem igitur aut exilium: ideoque relegari neminem posse in castellum Gypsi, vel aliam quamcumque munitionem vel custodiam. In Gypsum ipsam ut libere evagetur vel Oasin posse relegari, sed non nisi à juridico Alexandriæ tamen & Præside Thebaidos, sub quibus illæ insulæ sunt, juxta *l. 7. §. sicut autem, ff. de interd. & releg.* nec in perpetuum, sed in annum dumtaxat, nec deportari igitur: quam ob causam in *l. 1. C. de Nili agg. non rump.* quod erat in C. Th. Oasena, Tribonianus non retinuit: & hoc quidem ne si quis deportetur vel relegetur in perpetuum ea in loca vel in longum tempus, videatur damnatus ad mortem, propter earum insularum, vel quasi insularum pestilentiam & insalubritatem, qua ex re & Oasis Nazienzeno dicitur *ἀπαίδευτον ἐρημία in Herone*, *Αὔασις* Stephano, ex quo maxime usurpante Strabonis verba, in Strabone 2. & 17. omnino legendum, *Αὐάσεις* non *Αὐάσις*, quia duæ fuerunt aut tres, è quibus majorem dictam Ibio didici ex *epistola Nestorii apud Evagrium* 1. unde & in Notitia omnium administiationum sub dispositione ducis Thebaidos. Ala prima Abasgorum Hibe Oaseos majoris. Quod juridico Alexandriæ & Præsidi Thebaidos, ex eo apparet Ægypti insulas esse, aut sane speciem insularum habentes, maxime Oases locis solis & sterilibus undique cinctæ, ut Strabo ait. Gypsum sane insulam facit *Nov. 22.* cum jungit Proconneso, & ait, τῇ καλουμένῃ Γύψῳ: quod addi velim *Obser. 8. c. 27.* At præterea hac Constitutione irrogatur pœna capitalis ei, qui exilio non obtemperaverit, qui in eo se gesserit turbulente. Et certæ provinciæ ac civitates excipiuntur, quarum notitia subjecta Constitutioni erat, in quas non liceat judicibus quenquam relegare. Etiam id, quod est *l. 24. eod. tit.* eadem Constitutione continetur, ne quis supra statutum tempus in exilio detineatur, sed statim finito tempore dimittatur nulla accepta pecunia accipienti officio imposita pœna quadrupli. Aliæ vero Constitutiones Græcæ, quæ in *libro IX. Codicis* desiderantur, jam à me vel aliis proditæ aut notatæ sunt. Sed ab aliis multo plures, quam oporteat: nam neque *tit.* 8. neque 11. 16. 18. 29. 37. ullæ desiderantur, & quod notant ad *tit.* 11. & 29. & 37. genus pœnæ ostendit esse ex Constitutionibus Imperatorum, qui longe post Justinianum fuerunt: & quæ ad 16. est *l. 1. C. quan. lic. unicuique sine jud.* & quæ ad 18. *lib. 1. C. de episc. aud.* sicut libro octavo, quæ ad tit. *de adoptionibus*, *l. 7. C. de her. instit.* quæ ad *tit. de op. pub.* tertio loco, ea vero est, *l. 26. C. de epis. & cl.* quæ autem ultimo loco, nulla prorsus: quæ item in *tit. XI. lib. VII.* Constitutio est Codici detracta secunda editione propter *No.* 119. non Græca ulla, quæ in eo titulo desideretur.

CAP. XXXII. *Non esse differendam pœnam eorum, qui ultimo supplicio damnati sunt.*

QUod cavetur *l. 20. C. de pœnis*, ut pœna eorum, quos princeps jussit adfici ultimo supplicio differatur in XXX. diem, speciale est in principe: nam judices sua sententia dictam capitalem pœnam A statim sine mora exequi debent, *l. 18. C. eod. l. pen. C. de cust. reor.* nisi mulier prægnans damnata sit, *l. 3. ff. eod.* aut servus, qui actum gessit rerum domini, *l. 1. C. de bon. prof.* Et ratio diversitatis hæc est, quia princeps solus pœnam sua sententia dictam revocare potest, & adhibita modica dilatione fit sæpe, ut flectatur princeps eamque commutet, sicut de ipso Theodosio auctore, *l. 20.* scribit Aurelius Victor, quod aliquando ab eo severe præcepta modica dilatione emolliebantur: & congruit maxime principi, qui quid præcepit severius, illud Senecæ in Agamemnone.

Da tempus ac spatium tibi.
Quod ratio nequit, sæpe sanavit mora.

B At judices frustra differunt pœnam sua sententia dictam, quia nec mutare aut revocare eam ullo modo possunt, *l. 15. C. de pœnis*, *l. 1. in fi. De quæst.* D. Augustinus *de Fato*, Judicibus, inquit, statutum est ne liceat in reum datam sententiam revocare. Nunquid & ipse Imperator sub hac erit lege? nam ipsi soli licet revocare sententiam, & reum mortis absolvere & ipsi ignoscere. Est & alia ratio, quæ judices vetat differre supplicia, quæ notatur *d. l. 18.* ne sit spatium damnato petendæ veniæ à principe, quæ sæpe impetratur etiam post damnationem. At non nego judicem pœnam sua sententia dictam interpretatione lenire posse: quia & pœnam legum, *l. pen. ff. eod.* ut apud Suetonium *in Julio*, Consulem non piget sententiam suam, quia mutare turpe erat, interpretatione mollire: ut ho- C die videmus judices, quem comburi jusserunt, facile pati ut prius jugulentur, quod plane est interpretatione pœnam lenire, Idem Suetonius Jul. Cæsarem, quos suffixuros se cruci ante juraverat, jugulari prius jussisse, deinde suffigi.

CAP. XXXIII. *Immunitas ἀντιγραφέων Quæstoris.*

TItuli præpositi singulis Novellis Justiniani ut variā sunt & incerti, ita neque certum neque veterem ullum auctorem habent, quoniam vel eos pro suo ingenio sibi studiosus quisque fecit, vel sumpsit ex Basilicis, ex quibus, qui pertinebat ad tres aut plures Novellas, eum nunquam uni aptavit inepte, ut accidit in D hoc titulo περὶ τάξεως κοιαίστορος, καὶ τῶν βοηθῶν αὐτοῦ καὶ τῶν ἀντιγραφέων, qui aptatur *Novellæ LXXX.* ad quam neque pars prima pertinet, neque secunda, sed prima περὶ τάξεως κοιαίστορος ad titulum Digestorum & Codicis *De officio Quæstoris*, secunda, περὶ βοηθῶν κοιαίστορος, ad *Nov. XXXV.* quibus tamen partibus in Basilicis sub illo titulo non inficior fuisse subjectam *Nov. LXXX.* tametsi de Quæstore alio sit quam de Quæstore sacri palatii, de quo supradictæ partes sunt, nempe de Quæsitore eorum, qui confluunt in urbem regiam: & ex notitia officialium, qui ei obsequuntur, quam Justinianus ait se Novellæ subjecisse æque fateor esse illam tertiam partem περὶ ἀντιγραφέων, qua inter cæteros officiales supradicti Quæstoris, præcipue scribas sive ἀντιγραφέας Quæstoris hoc donat privilegio, ut nec post E completam istam militiam ullum eis munus vel onus imponatur ne à præfectis quidem prætorio, præfectianis qui consensum præbuerint indicta pœna L. librarum auri: quod in *Eclogis Theodori Hermopolitæ* his verbis est expressum: Τοῖς ἀντιγραφεῦσιν οὐδὲ ἓν βάρος ἐπιβάλλεται, οὐδὲ μετὰ τὸ παύσασθαι τῆς εἴδε ἀντιγραφείας, οὐδὲ ὁ ὕπαρχος πραιτωρίων ἐστὶν ὁ ἐπιβάλλων· εἰ δέ γε εὑρεθείη, λίτρας χρυσίου πρόστιμον τιμωρεῖται ἡ τάξις τῶν πραιτωρίων ὑπάρχου: quod ita connectit interpretatio Theodori cum supradicta *Nov. de officio Quæsitoris*, Διδάξας ὁ νομοθέτης περὶ τοῦ κοιαίστορος ἤτοι τοῦ ἐρευνητοῦ καὶ περὶ τῶν δεδομένων αὐτῷ προνομιῶν καὶ τῶν ἐπικειμένων αὐτῷ καὶ ἀπαιτουμένων παρ' αὐτῶν ἐνεργῆσθαι, νῦν διδάσκει καὶ περὶ τῶν δεδομένων προνομιῶν τοῖς ἀντιγραφεῦσιν αὐτῷ, καὶ φησί,

οὐ.

τῶν κελεύοντος ἀντιγραφῆς αὐτῷ καὶ μόνῳ ὀφείλοντι ἐξυπηρετεῖν καὶ συμπονεῖν, καὶ ἄλλο βάρος τὸ οἱονοῦν μὴ ἐπιγινώσκειν, κἂν παύσωνται εἴδη ἀντιγραφῆς, καὶ τὸν ἐπιχειρήσοντα ἐπιθεῖναι αὐτῷ βάρος, ἀνόνητά τε ἐπιχειρεῖν διακελεύεται καὶ τὴν τάξιν αὐτοῦ ν. χρυσίου λιτρῶν εἰσπράξει προστίμου, κἂν ὁ ἔπαρχος εἴη τῶν πραιτωρίων ὁ μείζων πάντων τῶν ἀρχόντων. Hæc Theodorus. *Ἀντιγραφέα* vero recte dixeris ſcribam, majorem tamen eo de quo in *Novell. Juſtinian. XCIV.* & Nov. Conſtantini Porphyrogennetæ de ſportulis ſcribæ, quem ait *αὐτῶν τὸν ἀντιγραφέα ὑποβεβλῆσθαι*, & in *l. ult. C. de mag. conven.* Contraſcriptorem dixeris etiam recte, ut in hac inſcriptione antiqua, *Servato Caes. N. Ser. Contraſcriptori rationis ſummi choragi.*

CAP. XXXIV. *Conſtitutio Juſtiniani De jure patronatus, & de ordine dandarum bonor. poſſeſſionum.*

Quæ de jure patronatus Juſtiniani Conſtitutio Græca deſideratur, *lib. VI. Cod. tit. IV.* eam in membranis quibuſdam inveni Latine expreſſam non quidem totam, ſed quatenus definit jura patronatus: nec gravabor hoc capite eam cum Latine proponere, ut inveni, tum Græce, ut legi in Baſilicis, atque ita, quid amplius Græca habeat, quam Latina pateſacere. Latina hæc eſt, „*Impp. Juſt. A Jul. PP.* Veteris juris altercationes, quas ſuper ſucceſſionibus libertorum antiquitas introduxit, nec non & inextricabiles circuitus legis Papiæ, & numeroſam ſummam C. millium ſeſtertiorum, quam prædicta lex in bonis libertorum requirebat à noſtra Repub. penitus amputantes, hac edictali lege in perpetuam valitura ſancimus, ut ſi libertus vel liberta minus C. aureis in bonis habuit (ſic enim præſatæ legis ſummam interpretamur pro mille ſeſtertiis unum aureum computantes) & inteſtatus nec liberos habens deceſſerit, in ſolidum ad ejus ſucceſſionem patronus vocetur: ſi vero plus C. aureis habens inteſtatus deceſſerit relictis liberis cujuſcumque ſexus vel gradus, ad eos integram ſucceſſionem deducimus, patrono ſcilicet ſimiliter repellendo ſive liberos habens teſtamentum fecerit, in quo ipſos ſcripſerit heredes, ſive injuſte eos exheredaverit: tunc enim & ipſi tantum ad hereditatem vocabuntur: ſane ſi juſte fuerint exheredati, patronum ad liberti ſucceſſionem admittimus, & ejus parentelam uſque ad quintum gradum. Si autem filium non habens extraneum ſcripſerit heredem, tertiam partem bonorum patronus liberti conſequatur vel quod deeſt ei repleatur, ſi quando minui tertia parte bonorum ſuorum libertus vel liberta ei reliquerit, ſine onere penitus legatorum & fideicommiſſorum, quod onus ad heredes redundabit. Sed ſi patronus pluſquam in tertiam vel in aſſem fuerit heres inſtitutus, quatenus heres ſcriptus eſt reſpondebit legatariis & fideicommiſſariis. Hoc quoque decernimus obſervandum, ut ſi ejuſdem patroni vel patronæ, duorum ſeu duarum pluriumve ſint liberi, proximior gradus ad ſucceſſionem admittatur, hereditate in capita non in ſtirpes dividenda, ita ut ſi quiſpiam patronorum ab hereditate liberti vel libertæ fuerit excluſus, ejus portio ad ulteriores tranſmittatur, eadem obſervando & ſi gradus aliqua de cauſa excludatur, ut ſequens vocetur ad ſucceſſionem, adoptivis filiis ſive patronorum ſive libertorum à noſtra Conſtitutione penitus excludendis: hos enim etſi filiifam. ſint, extraneos reputamus: extraneos vero heredes patronorum, à libertorum ſucceſſione prorſus removemus. Hoc autem noſtræ ſerenitatis beneficium ob honorem patronalis reverentiæ, patronis & eorum liberis indulgemus, ut non ſolum ad bona libertorum admittantur, ſed etiam filiorum ipſorum ſi fuerint in libertate nati & inteſtati ſine cognatione deceſſerint. Si vero filius patroni à parente ſuo juſte fuerit exheredatus, nullam habet impugnandi teſtamentum liberi poteſtatem: plane decedente liberto ab inteſtato ſine liberis, tam ipſe exheredatus, quam emancipatus ſuccedunt cum his, qui ſunt in poteſtate. Sed & is, qui filium emancipavit, liberto ab inteſtato ſine liberis decedente, vel extraneo herede inſtituto in aſſem vel in trientem vocetur: & hoc de his, qui vere patroni ſunt. Cæterum ſi jurejurando præſtito vel ex alia ſimili cauſa patronus habeatur, hunc quidem etſi ei reverentia patronalis à liberto debeatur, ad ejus ſucceſſionem minime revocamus. Hæc tantum habet latina translatio, conciſa, & brevis admodum ſi conferatur cum Græca enarratione *Βασιλικῶν*, vel potius Conſtitutione ipſa Græca, ut in Baſilicis relata eſt, quæ explicatis prius omnibus modis, quibus juspatronatus amittitur, deinde latius declarat jus quod illis caſibus ſive modis exceptis, deinceps patronus eſſe vult in bonis paganis liberti vel libertæ Civis Romani. Ac primum quidem in computandis bonis liberti vel libertæ immenſo ſeſtertiorum numero, quem poſuit lex Papia redacto ad minorem numerum aureorum, ita diſtinguit, ut ſi minus C. aureis libertus vel liberta in bonis habuerit, habeat liberam teſtamenti factionem: ut ergo impune etiam extraneo herede inſtituto patronum præterire poſſit, & ab inteſtato, ut non aliter patrona, quam ſi libertus vel liberta illiberis deceſſerit. Sin vero ampliorem habuerit rem C. ut ab inteſtato liberis primum Civibus Romanis, & in infinitum excluſo patrono, deferatur hereditas tam maribus, quam fœminis, & tam liberis agnatis, quam cognatis, reſtituta l. XII. tab. quæ nullam facit differentiam ſexus vel cognationis & nominis inter liberos liberti vel patroni liberos, ſicut nec inter libertum & libertam, *l. 3. §. ſi municeps, D. de ſuis & leg. hered.* nec inter patronum & patronam, & abrogato jure prætorio, quo ubique fit ab inteſtato aliqua diſcretio ſexus; atque etiam lege Papia, quæ ex lege & conditione demum fœminis & maribus idem jus eſſe vult, ſi fœminæ liberis aliquot honoratæ ſint, ut Ulpianus indicat *lib. Regularum.* Et liberis non tantum ſuis ſed etiam his qui ſunt ſui juris, naturalibus non adoptivis, qua in re diſcedit à XII. tab. & jure prætorio: & non tantum naturalibus ingenuæ, ſed etiam libertinæ ſtirpis filiis, quibus etiam omnibus indiſtincte ex hac Conſtitutione defertur inter ſe legitima hereditas, ut *§. illud, Inſtit. de grad. cog.* & viciſſim quoque parentibus liberorum, patronis prorſus excluſis, quod ante non obtinuerat, ut docui *Obſer. 17. cap. 13.* Poſt liberos ergo & parentes libertorum vocantur patroni patronæ in aſſem jure civili vel jure prætorio, petita bonorum poſſeſſione Unde legitimi, ex hac Conſtitutione, quia patroni, ut ait, libertis videntur eſſe cognati, id eſt agnati ut *l. cum tale, D. de cond. & demonſtr.* libertus dicitur conjunctus eſſe patroni liberis, qui & ipſi patroni dicuntur, *l. cum patronum, D. de jure patron.* ac ſi plures ſint patroni patronæ vel inter ſe ex æquo hereditatem dividunt, ſi hi non ſint, vel ſi excluſi ſint, tunc vocantur liberi eorum cujuſcumque ſexus gradu proximiores, puta filii ex æquis partibus, in capita non in ſtirpes, ut *l. 23. §. penult. & ult. D. de bon. lib.* deinde, nepotes ſimiliter & neptes ex filiis vel filiabus uſque ad quintum gradum: liberi, inquam, naturales ſui vel emancipati, vel in adoptionem dati, ut *l. 39. D. eod.* non etiam adoptivi: & rurſus liberi naturales non tantum nati,

sed etiam hi, qui in utero sunt; imo & hi quos patronus jure exheredavit, quod maxime notendum est, ut intelligamus exheredationem non auferre omnia jura liberorum: nam & jure exheredati retinent jus sepulchrorum, & dotem & adsignationem liberti, & casum militiæ, & jura libertorum paternorum ab intestato, non etiam ex testamento, ut l. 10. §. *Julianus & seq. l.* 11. 12. 13. 38. *D. de bon. libert.* post hos vocantur parentes patronorum, & post parentes cognati eorum gradu proximiores æque usque ad quintum gradum, & in assem, non in semissem, contra *Nov. Valentiniani de libertis*, quæ etiam tantum vocat patrem, matrem, fratrem, sororem, hæc etiam quintum gradum: & liberis quidem parentibusque datur bonorum possessio Unde legitimi ex secunda parte non tantum patronis mortuis superstite liberto, sed etiam omittentibus vel repudiantibus delatam sibi bonorum possessionem Unde legitimi, quia eadem Constitutio, quod olim non obtinuit, etiam in legitimis hereditatibus successionem admittit, §. *placebat*, *Instit. de leg. agn. success.* sicut & olim in legitimis tutelis successio fuit, *l.* 3. §. *penult. D. de leg. tut.* ut plane liberis aut parentibus patronorum non sit hodie necessaria vetus bon. possessio Unde liberi patroni patronæve & parentes eorum, delata sexta parte edicti, de qua velim accipi *l.* 1. §. *ult. D. de leg.* 3. & si forte patroni omiserint bonorum possessionem Unde legitimi, qui sibi ipsi succedere poterant ex eadem sexta parte, §. *sexto, Instit. de bon. possess.* non jam ut legitimi sed ut patroni (sicut & illi non legitimi sed ut liberi aut parentes eorum omissa bon. possessione Unde legitimi. *arg. l.* 1. §. *sed videndum*, *D. de success. ed.*) agnita à liberis vel parentibus bon. possessione Unde legitimi, quam patroni repudiaverant vel omiserant, non possunt patroni hodie venire ex eadem sexta parte, quia secunda prior potiorque sexta est, sicut omissa etiam secunda parte, (*) existentibus agnatis sive familia patronorum, quæ vocatur ex quinta, non poterant patroni venire ex sexta, sed deficiente tantum familia patronorum, cui deferebatur ex quinta bon. possessio, Tum quem ex familia, vel, ut alii legunt in Institutionibus, Tanquam ex familia, Rectissime enim Ulpianus *II. Institutionum*, Post familiam patroni Prætorem vocare patronum patronam, item liberos & parentes patroni patronæ: & *libro Regularum*, ut in ipso originali legi, quod est penes Jacobum Tilium Senatorem clarissimum & eruditissimum, Intestati bon. possessionem dari quarto gradu familiæ patroni, Quinto patrono patronæ, item liberis patroni patronæve: ubi quartum & quintum gradum vocat, quem ante ex Institutionibus Justiniani dixi quintum & sextum, quia ad casum respicit Ulpianus contractæ fiduciæ, quæ ex hac Constitutione semper contracta intelligitur, §. *ult. Instit. de leg. agn. suc.* ut in hujus Constitutionis Latina synopsi quam ante proposui, recte dicatur filius emancipatus patris, qui emancipavit esse libertus, quia liberti patitur exitum, ut ait lex 1. *D. si à par. quis man. sit.* neque vero respicit Ulpianus ad casum, quo non contracta fiducia extraneus emptor imaginarius ter repetita mancipatione, quam remancipationem vocat supradicto libro Institutionum, manumissor existit, cui tamen cum extabat ex parte tertia unde X. personæ, anteponebantur personæ X. inter quas erat parens, qui emancipaverat, *l. si ad patrem*, *D. de suis & leg. her.* Et hinc liquido apparet, quod nondum bene aperuerat quispiam, qua ratione constat ordo vetus edicti de successione intestatorum quoque casu cuique gradui locus fuerit, item cur hodie non sit locus tertio, quinto, sexto, octavo, quod adhuc aperiam sollicitius: non est locus tertio, quia hodie nullus intelligitur esse extraneus manumissor: non est locus quinto, quia sufficit familiæ patroni secundus gradus, patrono qui præcedit nolente aut non petente bon. possessionem ex eodem gradu intra constituta tempora, propterea quod ex hac Constitutione in legitimis heredibus successio est, & in tanquam legitimis, *l. ult.* §. *successionis*, *C. de leg. hered.* eademque ratione non est locus sexto in persona liberorum vel parentum patroni, quia excluso patrono, ex secundo gradu venire possunt, nec in persona patroni, quia omissa ab eo bon. possessione secundi gradus, sequentes, qui succedunt legitimi ex secundo, repellunt sextum. Non est etiam locus octavo, unde cognati manumissoris, qui post virum & uxorem demum vocabantur, quia ex hac Constitutione viro & uxori præferontur usque ad quintum gradum, & veniunt ex quarto edicti prætorii gradu Unde cognati, §. *cumque antea*, & §. *sequen. Institut. de bon. possess.* Et hæc quidem de causa intestati. Sequitur causa testati. Si idem libertus libertave, qui quæve major centenario est testamentum fecerit, in quo liberos aliqua ex parte fecerit heredes, vel exheredaverit, & instituti adierint aut miscuerint se, vel exheredati resciderint testamentum tanquam inofficiosum, quasi re deducta ad causam intestati, omnimodo repellitur patronus vel patrona. Cæterum exheredatis non obtinentibus in querela inofficiosi testamenti, videlicet cum omnes exheredati sunt, & extranei heredes scripti, nullo modo repellitur patronus, qui præteritus est, patronive liberi, sed his datur contra heredes scriptos tertiæ partis bonorum possessio, non ut olim dimidiæ ex edicto Prætoris, l. 1. §. *penult. D. Si cui plus quam per legem Falcid. l.* 1. 2. 43. *De bon. libert.* liberis, inquam, utriusque sexus sublata differentia, *Nov. Valentiniani De libertis*, quæ solit maribus liberis patronorum trientem dabat, fœminis impune præteritis, & rursus liberis usque ad quintum gradum dumtaxat, ut in causa intestati, Cognati vero patronorum ex testamento omnimodo repelluntur. Tertia pars bonorum liberti est portio debita verecundiæ patronali, liberto nullis existentibus liberis, aut existentibus, & jure meritoque exheredatis: quæ si relicta vel repleta patrono fuerit in hereditate vel legato vel alio modo, patrono non datur bonorum possessio contra tabulas, etiam si injecta sit ei dilatio vel condicio vel onus legati aut fideicommissi: nam dilatio aut condicio circumscribitur, & onus legati vel fideicommissi transfertur in heredem scriptum, salva Falcidia: denique tertiam portionem patronus capit sine dilatione & condicione, ut *l. sive libertus*, §. 1. & 2. *D. de jur. pat.* & sine onere legatorum & fideicommissorum, *l. cum patronus*, *D. de leg.* 2. *l.* 45. *De bon. lib.* quia nec ex hac Constitutione cum institutus est ex debita parte, à se relictum legatum liberti liberis exheredatis præstare cogitur, quod pugnat cum jure veteri, *l.* 4. *D. de cond. & dem. l.* 6. §. *si patronus*, *D. Si quis omis. causa test. l. ex asse*, *D. ad leg. Falcid. l. ita tamen*, §. *si patronus*, *D. ad S. C. Trebel.* sed si institutus sit supra debitam portionem, in eo, quod excedit in solidum onerari potest, ut hæc Constitutio declarat, ex superfluo nulla detracta Falcidia: quod evidenter ostendit jure civili duarum Falcidiarum deductionem non esse, ut *l.* 1. §. *penult. D. si cui plus quam per leg. Falcid.* Nulla vero est Constitutio Justiniani quæ tot in causis dissideat à jure veteri: nam & quod olim placebat aliter quam esset receptum in Falcidia debita liberis aut parentibus aut heredibus scriptis, ut debitam patronis libertates non minuerent: quam differentiam etiam Græci interpretes notarunt ad *l.* 11. §. 1. *D. ad leg. Falc.* his verbis, *αἱ ἐλευθερίαι ὑπεξαιροῦνται ὡς ἐπὶ τῆς De inofficioso, καὶ ἐπὶ τῆς φαλκιδίας· ἐπὶ δὲ τὸν πατρώνων, οὐχ ὑπεξαιροῦνται*: hæc Constitutio mutat idem juris statuens in patronis. Illud quoque novum est in hac Constitutione, ut jure legitimo patroni soli succedant filiis æque libertorum solis ingenuæ stirpis, puta susceptis post libertatem, ut *l.* 11. *C. de op. lib.* qui sine testamento & sine cognatione decesserint: namque olim non jure legitimo, sed jure prætorio hisce filiis succedebant patroni, patronorumque

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. inst. imp. cap.* 2.

rumque cognati. Adiicit & patronum, cognatosque patroni jure prætorio successisse liberto liberti, quod tacite videtur hæc Constitutio dare soli patrono. At cum jure antiquo congruit, quod subjicit, dari hæc jura patronatus veris patronis, id est, qui revera servos suos manumiserunt, horumque libertis Orcinis, non his, qui pro patronis habentur, nec sunt revera patroni, ut si quis juraverit, se patronum esse, *l. si juravero, ff. de jure pat.* vel si collusionem detexerit, *l. pen. De collus. det.* Restat hoc tantummodo, ut verba ipsa Constitutionis græcæ proponam, ut relata est in Basilicis. Μέλλουσα δεδόναι τύπον καινὸν ἐπὶ τοῖς πατρωνικοῖς δικαίοις, ἡ διάταξις διηγεῖται πρότερον τὰ ἀπὸ τῆς δυοκαιδεκαδέλτου, καὶ ἀπὸ τοῦ πραίτωρος, καὶ ἀπὸ τοῦ Παπίου νόμου κρατοῦντος τὸ παλαιὸν πατρωνικὰ δίκαια, καὶ οὕτως ἄρχεται τῆς νομοθεσίας. Καὶ πρῶτον μὲν ἐξαιρεθμοῦνται τοὺς μὴ ὑποκειμένους πατρωνικοῖς δικαίοις. ὅπερ συμβαίνει ἡνίκα ὁ ἐλευθερῶν ἐν ζωῇ, ἢ ἐν τελευταίᾳ βουλήσει εἴπῃ συγχωρεῖν τῷ ἀπελευθέρῳ τὰ πατρωνικὰ δίκαια. τότε γὰρ πρόδηλον, ὡς οὔτε αὐτῷ τῷ πάτρωνι, οὔτε τοῖς ἐκ τοῦ γένους αὐτοῦ πολλῷ δὲ μᾶλλον οὐδ' ἐξωτικοῖς αὐτοῦ κληρονόμοις ἁρμόζει κατ' αὐτοῦ πατρωνικὸν δίκαιον. Καὶ ἐὰν δὲ δεσπότης ὁρῶν τὸν οἰκέτην αὐτοῦ στρατευσάμενον, ἢ ἀξίας ἐπιτυγχάνοντα μὴ ἀντιλέγῃ, οὐ μόνον ἐλεύθερος γίνεται διὰ τοῦτο ὁ οἰκέτης, ἀλλὰ καὶ ἀπήλλακται παντὸς πατρωνικοῦ δικαίου: εἰ δὲ καὶ εἰς τὴν ἑαυτοῦ θεράπαιναν προσθήσει ἐπὶ τὸ πορνεύεσθαι, πάλιν καὶ αὐτὴ ἡ θεράπαινα ἐλευθεροῦται, καὶ ἀποστερεῖται παντὸς πατρωνικοῦ δικαίου ὁ δεσπότης. ὥσπερ ὁ νοσοῦντα τὸν οἰκέτην περιορῶν, καὶ μηδὲ αὐτοῦ ἐπιμελούμενος αὐτοῦ, μηδὲ εἰς ξενῶνα πέμπων αὐτόν, μηδὲ τὴν συνήθη χορηγῶν αὐτῷ σίτησιν, παντὸς ἀποστερεῖται δικαίου κατὰ τῆς τούτου περιουσίας. Εἰ δὲ καὶ προσπαθῶν τῆς θεραπαίνης αὐτοῦ καὶ μὴ ἔχων νόμιμον γαμετήν, παλλακὴν αὐτὴν σχοίη καὶ μείνῃ μέχρι τελευτῆς, ἐπὶ τῆς αὐτῆς προαιρέσεως, μηδὲν εἰπὼν περὶ τῆς τύχης αὐτῆς, οὐ μόνον ἐλευθέρα γίνεται καὶ αὐτή, καὶ οἱ παῖδες οὓς ἔτεκεν ἐκ τοῦ δεσπότου, ἀλλὰ καὶ οἱ εὐγενεῖς ἀφ' οὗ ἀρπάζονται: κερδαίνοντες καὶ τὸ ἴδιον πεκούλιον, καὶ οὐκέτι οὐδὲν πατρωνικὸν δίκαιον ἔχουσιν ἐπὶ αὐτῷ, οἱ τοῦ δεσπότου κληρονόμοι, εἴτε παῖδες εἰσίν, εἴτε ἐξωτικοί. Εἰ δὲ καί τις ὑπέρ τινος τὴν περὶ ἐλευθερίας δίκην ἀγωνισάμενος ἡττηθῇ τῷ δεσπότῃ, καὶ τὸ τίμημα ὑπὲρ τῆς τοῦ δούλου διατιμήσεως καταβάλῃ, ἐλευθεροῦται μὲν ὁ οἰκέτης ὑπὲρ οὗ τὸ τίμημα δίδοται τῷ δεσπότῃ: οὐκ ἔχει δὲ ἐπ' αὐτῷ πατρωνικὸν δίκαιον ὁ δεσπότης, ὥσπερ οὐδὲ ἐπὶ ἐκείνου τῷ κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους ἰδίοις ἀργυρίοις ἀγορασθέντι. καὶ τούτου γὰρ καὶ οἱ παλαιοὶ τὰ ἀπὸ τοῦ πραίτωρος πατρωνικὰ δίκαια ἠρνοῦντο τῷ ἐλευθερώσαντι. Εἰ δὲ καὶ ἀργύρια ἀντὶ τῶν ὑπουργιῶν ἐπερωτήσει ὁ πάτρων τὸν ἀπελεύθερον, ἢ τὴν ἀπελευθέραν, ἢ ὀμνύσει αὐτοὺς μὴ γῆμαι μηδὲ παιδοποιήσασθαι, καὶ οὕτως πάντων ἐκπίπτει τῶν πατρωνικῶν, ἐπειδὴ καὶ τὸ παλαιόν, καὶ τῶν ἀπὸ τῆς δυοδεκαδέλτου, καὶ τῶν ἀπὸ τοῦ πραίτωρος πατρωνικῶν δικαίων ἐξέπιπτεν. Εἰ δὲ καὶ ἀναφωνήσαντος ἀπελευθέρου πρὸς εὐγένειαν συμπαιγνίᾳ χρησάμενος ὁ πάτρων συγχωρήσει αὐτὸν εὐγενῆ ἀποφανθῆναι ἐλεγχομένης τῆς πρὸς τὸν ἀπελεύθερον συμπαιγνίας, πάντων ἐκπίπτει τῶν πατρωνικῶν δικαίων καὶ οὗτος ὁ πάτρων. εἰ δὲ καὶ ὁ τιμηθεὶς φιδεικομμισσαρίᾳ ἐλευθερίᾳ ἀγνωμόνως παρακληθεὶς τοῦ ὀφείλοντος ἐπιθεῖναι αὐτῷ τὴν ἐλευθερίαν προσελθὼν τῷ ἄρχοντι τὴν ἀπουσίαν αὐτοῦ, ἢ τὸ λανθάνειν αὐτὸν διελέγξει, καὶ ἁρπάζεται ἀπὸ δόγματος συγκλήτου εἰς ἐλευθερίαν, καὶ οὐδενὶ πατρωνικῷ δικαίῳ ὑπόκειται. Εἰ δὲ καὶ υἱὸς πάτρωνος ἢ κεφαλικὴν κατηγορίαν κατὰ τοῦ πατρῴου ἀπελευθέρου ἐνστήσηται, ἢ πρὸς δουλείαν ἑλκύσαι πειραθείη, ἀπαλλάττεται καὶ οὗτος, καὶ ἀπελεύθερος παντὸς πατρωνικοῦ δικαίου. ἐπειδὴ καὶ τὸ παλαιὸν τῶν ἐκ τοῦ πραίτωρος πατρωνικῶν δικαίων ἀπηλλάττετο. τούτων τοίνυν ἁπάντων τοῦ πατρωνικοῦ δικαίου ἀνάλογον ἐχόντων νομοθετεῖ λοιπὸν μετὰ τὴν τούτων ὑπεξαίρεσιν ποῖα βούλεται εἶναι πατρωνικὰ δίκαια κατὰ τῶν ἄλλων ἀπελευθέρων. Καὶ εἰ μὲν ἐλάττονα τῶν ἑκατὸν νομισμάτων σχοίη περιουσίαν ἀπελεύθερος, ἢ ἀπελευθέρα, οὐ περιεργάζεται ταύτην τὴν ποσότητα ἡ διάταξις, ἀλλὰ ἐπιτρέπει αὐτοῖς διατίθεσθαι, καθάπερ ἂν βουληθεῖεν, ἀδιαθέτων δὲ καὶ ἀπαίδων τελευτησάντων τῶν ἐχόντων τὴν ἐλάττονα τῶν ἑκατὸν νομισμάτων περιουσίαν, δίδωσι τοῖς πάτρωσι τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχήν. τῶν δὲ ὑπὲρ τοὺς ἑκατὸν χρυσίνους καταλιμπανόντων οὐσίαν, εἰ μέν εἰσιν παῖδες ἢ ἔγγονοι, ἢ προέγγονοι, ἢ ἀπέγγονοι ἄρρενες, ἢ θήλειαι, δι' ἀρρένων, ἢ διὰ θηλειῶν προσώπων κατιόντες, οἵοι δήποτε εἴτε προελευθερωθέντος τῶν γονέων εἴτε συνελευθερωθέντες αὐτοῖς, εἴτε καὶ μετ' αὐτοὺς ἐλευθερωθέντες, καὶ μετὰ τὴν ἐλευθερίαν τεχθέντες, αὐτοὺς καλεῖ πρὸς τὴν τῶν ἀπελευθέρων διαδοχήν. Ἐπειδὴ καὶ τῇ φύσει δίκαιόν ἐστι τοὺς παῖδας τὰ τῶν γονέων διαδέχεσθαι. Καὶ ὁ δυοδεκάδελτος γὰρ ὑπεξουσίοις εὑρὼν τοῦ ἀπελευθέρου παῖδας οὐδὲν παρεῖχε τοῖς πάτρωσιν. ὁ μέντοι πραίτωρ καὶ ὑπεξουσίων, καὶ αὐτεξουσίων ὑπόντων τῷ ἀπελευθέρῳ παίδων, οὐκ ἐκάλει τὸν πάτρωνα πρὸς τὴν ἐναντίωσιν τῆς διαθήκης. Τούτοις τοίνυν ἀκολουθήσασα καὶ ἡ προκειμένη διάταξις ὅταν εὕρῃ παῖδας τοῦ ἀπελευθέρου, ἢ τῆς ἀπελευθέρας, οὐδὲν δίκαιον τοῖς πάτρωσιν, ἢ τοῖς παισὶν αὐτῶν ἐκ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου δικαίων χαρίζεται. ἀλλὰ καλεῖ τοὺς τῶν ἀπελευθέρων παῖδας εἰς τὴν αὐτῶν διαδοχήν, οἳ καὶ ἐν δουλείᾳ τεχθέντες συνηλευθερώθησαν. Καὶ τὸ μεῖζον. οὐ τότε μόνον αὐτοὺς καλεῖ ὅτε μόνοι ὑπῆρχον οἱ ἐν δουλείᾳ τεχθέντες συνηλευθερώθησαν. Καὶ τὸ μεῖζον. οὐ τότε μόνον αὐτοὺς καλεῖ, ὅτε μόνοι ὑπῆρχον οἱ ἐν δουλείᾳ τεχθέντες, καὶ τῷ πατρὶ ἢ καὶ τῇ μητρὶ συνελευθερωθέντες, ἀλλ' εἰ καὶ ἑτέρους ἔχοι παῖδας ὁ ἀπελεύθερος, ἢ ἡ ἀπελευθέρα μετὰ τὴν ἐλευθερίαν τεχθέντας, ἢ ἐκ τῶν αὐτῶν γάμων, ἢ ἐξ ἑτέρων, κοινῶς ἅπαντας καλεῖ. Καὶ τὸ ἔστι τούτου παραδοξότερον καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας εἰς τὴν ἀλλήλων κληρονομίαν καλεῖσθαι, βούλεται ἡ διάταξις. χαρίζεται δὲ καὶ τῷ ἀπελευθέρῳ καὶ τῇ ἀπελευθέρᾳ, τὴν τῶν ἰδίων παίδων διαδοχήν ὥσπερ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν οἱ πατέρες καὶ αἱ μητέρες καλοῦνται πρὸς τὴν τῶν παίδων κληρονομίαν, καὶ θέλεται ἐπὶ τούτου θέματος τὸ πατρωνικὸν δίκαιον ἀργεῖν, ὥστε καὶ ἀπελευθέρους, καὶ ἀπελευθέρας ὑπὸ τῶν παίδων κληρονομεῖσθαι. Καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας ὑπ' ἀλλήλων καὶ ὑπὸ τῶν γονέων αὐτῶν, καὶ μηδαμοῦ χώραν εἶναι τῇ πατρωνικῇ διαδοχῇ τῶν τοιούτων προσώπων ὑπόντων. Ταῦτα περὶ τῶν τελευτώντων ἐξ ἀδιαθέτου νομοθετήσασα μεταβαίνει καὶ πρὸς τοὺς διατιθεμένους ἀπελευθέρους, καὶ παρακελεύεται εἰ τοὺς ἰδίους παῖδας γράψουσιν κληρονόμους οἱ ἀπελεύθεροι, ἢ αἱ ἀπελευθέραι, πάντως ἀργεῖν τὴν πατρωνικὴν κλῆσιν. εἰ δὲ ἀποκληρονομίους ποιήσωσι τοὺς παῖδας, εἰ μὲν ἀδίκως, ὥστε καὶ ἀνατραπῆναι τὴν διαθήκην διὰ τῆς μέμψεως (δίδωσι γὰρ καὶ ταύτην τοῖς οἵοις δήποτε τῶν ἀπελευθέρων παισὶν ἡ διάταξις) πάλιν ἀργεῖν βούλεται τὴν πατρωνικὴν διαδοχήν, ὡς ἀδιαθέτου τελευτῶντος τοῦ ἀπελευθέρου, καὶ ὑπὸ τῶν παίδων ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομουμένου. Εἰ δὲ εὐλόγως τοὺς παῖδας ἀποκλήρους ἐποίησαν τοὺς ἰδίους οἱ ἀπελεύθεροι, καλείσθωσαν οἱ πάτρωνες ὡς αὐτῶν μὴ ἐσχηκότων παῖδας. ἐπειδὴ δὲ δοκοῦσι συγγενεῖς εἶναι τῶν ἐλευθερουμένων οἱ ἐλευθεροῦντες αὐτούς, διὰ τοῦτο καὶ καλοῦνται ἐκ τῆς νομίμου διακατοχῆς, ὥσπερ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν οἱ κατὰ βαθμὸν ἐγγύτεροι καλοῦνται, οὕτω καὶ ἐπὶ τῶν ἀπελευθέρων. ὅθεν εἰ μὲν παῖδας ἔχουσιν οἱ ἀπελεύθεροι, καὶ κληρονομοῦσιν αὐτοὺς ἀποκλείουσι τὸν πάτρωνα. εἰ δὲ μὴ ὄντων παίδων ἢ ἀποκληρονόμων γενομένων, οἱ πάτρωνες ἔλθωσι τὸν κατὰ βαθμὸν καλείσθωσαν εἰς τὴν οὐσίαν τῶν ἀπελευθέρων, τῶν κεκτημένων οὐσίαν ὑπερβαίνουσαν τὴν ποσότητα τῶν ἑκατὸν νομισμάτων, ἵνα πρῶτοι αὐτοὶ οἱ πάτρωνες, καὶ αἱ πατρώνισσαι καλῶνται. Καὶ ἐὰν μὴ ὑπῶσι, παῖδες αὐτῶν ἢ ἔγγονοι αὐτῶν, ἢ κατιόντες ἐκ ἀρρένων, ἢ ἀπὸ θηλειῶν, τοῦτο γὰρ εἴρηται καὶ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν, ὥστε κατὰ βαθμὸν καλεῖσθαι πάντας τοὺς συγγενεῖς πρὸς τὴν κληρονομίαν, καὶ τῶν πρώτων ἀπόντων τότε τοὺς μετὰ ταῦτα ἔρχεσθαι καὶ κληρονομεῖν. Εἰ δὲ μηδένας ἔχει κατιόντας ὁ πάτρων, ἤτοι ἡ πατρώνισσα, τότε καὶ τοὺς ἐκ πλαγίου αὐτῶν καλοῦμεν κατὰ βαθμόν, ὅσα οἱ ἐγγύτεροι συγγενεῖς προτιμῶνται τῶν ὄντων ἐν μακροτέρῳ βαθμῷ. ἐὰν δὲ πέμπτου βαθμοῦ οἱ ἐκ πλαγίου συγγενεῖς τοῦ πάτρωνος, καὶ οἱ καλοῦντες αὐτοῦ κληρονομείτωσαν τὸν ἀπελεύθερον. Ταῦτα μὲν πάντα εἴρηται ἐὰν οἱ ἀπελεύθεροι παῖδας ἔχωσιν. Ἐὰν δὲ παν-

Digitized by Google

τελῶς οὐκ ἔχουσι παῖδας· ἀλλὰ ποιήσωσι διαθήκην, καὶ γράψωσιν ἐξωτικοὺς κληρονόμους, οὐδὲ καὶ τὸν δωδεκάδελτον λέγομεν ἐπειδὴ γέγονε διαθήκη τῆς πατρωνείας ἀποκλείεσθαι παντελῶς. ἰδοὺ καὶ τὸν Πάπιον δεχόμεθα αὐτοὺς ἵνα καὶ ἑνὸς παιδὸς γραφέντος κληρονόμου τὸ ἥμισυ λάβωσιν, ἢ δύο παίδων γραφέντων κληρονόμων, τὸ τρίτον λάβωσιν. ἀλλὰ καλοῦμεν αὐτοὺς, ἵνα μόνον τὸ τρίτον τῆς τοῦ ἀπελευθέρου κληρονομίας δυνηθῶσι λαβεῖν, οὐ πάντες οἱ καλούμενοι πρὸς τὴν πατρωνικὴν κληρονομίαν, ἀλλὰ πάτρων, καὶ πατρώνισσα, καὶ παῖδες αὐτῶν, καὶ ἔγγονοι, καὶ προέγγονοι, καὶ ἀπέγγονοι, τουτέστιν οἱ ἕως πέμπτου βαθμοῦ κατιόντες τῶν πατρώνων καὶ μόνοι. Οἱ οὖν περαιτέρω αὐτῶν κατιόντες, ἢ ἐκ πλαγίου, οὐκ ἔχουσι τὴν ἐναντίωσιν τῆς διαθήκης ἐξωτικῶν γραφομένων κληρονόμων ἐπὶ τὸ λαβεῖν τὸ τρίτον τῆς οὐσίας. ὥσπερ γὰρ ἐπὶ τῶν ἐνγενῶν τετρούγκιον ἐν τοῖς χρόνοις τούτου τοῦ καίσαρος ἀφωρισμένον ἦν τοῖς δυναμένοις κινῆσαι τὴν κατὰ τῆς διαθήκης μέμψιν, οὕτως ἐὰν ἀπελεύθερος τελευτήσῃ τετραούγκιον καθαρὸν, καὶ ἀπηλλαγμένον ληγάτων καὶ φιδεϊκομμίσσων τῷ πάτρωνι καταλείψας ἀποκλείει αὐτόν. κἂν γὰρ πᾶσιν ἰδίοις καταλείψῃ ὁ ἀπελεύθερος ἀπὸ τοῦ πάτρωνος ληγάτον, ἵνα ἔχῃ καθαρὸν τὸ τρίτον. ὥσπερ γὰρ ἐπὶ τῆς μέμψεως ζητοῦμεν, ἵνα καθαρὸν ἐστὶ πάντων τῶν ληγάτων τὸ τετρούγκιον, οὕτως καὶ ἐνταῦθα ἀπαιτοῦμεν, ἵνα καθαρὸν ἐστὶ πάντων τῶν ληγάτων τὸ πατρωνικὸν τετραούγκιον. Ἐλευθερίαις δὲ ὑπόκειται καὶ τὸ τετραούγκιον τοῦ πάτρωνος. οἱ γὰρ παλαιοὶ παῖδες μὲν κινοῦντες τὸν κατὰ τῆς διαθήκης μέμψιν, ἐδίδουν τὰς ἐλευθερίας, πάτρωνες δὲ κινοῦντες εἰς ἥμισυ τὴν ἐναντίωσιν τῆς διαθήκης κατὰ τῆς τοῦ ἀπελευθέρου διαθήκης, οὐκ ἐπηγγέλλοντο τὰς ἐλευθερίας. πάντα δὲ τὰ ληγάτα ὧν ὁ πάτρων ἀπήλλακται, δίδονται οἱ κληρονόμοι τοῦ ἀπελευθέρου, δηλονότι πρότερον παρακατέχοντες ἑαυτοῖς ἐκ τῆς οὐσίας τὸν φαλκίδιον τῶν περιλειμπανομένων αὐτοῖς ὀκταουγκίων, ἵνα μηκέτι τετρούγκιον, ἀλλὰ μόνον δυούγκιον παρακατάσχωσιν. εἴτε οὖν ὁ πάτρων παντελῶς μηδὲν ἔχῃ, λαμβάνει τὸ τετραούγκιον. εἴτε ἐγράφη κληρονόμος εἰς ἧττον τοῦ τετραουγκίου, ἀναπληροῦται καθαρὸν τετραούγκιον, πάσης αἱρέσεως, καὶ πάσης ὑπερθέσεως ἀπηλλαγμένον, τουτέστιν ἵνα κἂν γράψῃ αὐτὸν ὁ ἀπελεύθερος κληρονόμον ὑπὸ αἵρεσιν, περιέλωμεν τὴν μνήμην τῆς αἱρέσεως. εἰ δὲ καὶ ἡ αἵρεσις τῶν πάντων ἐξερχομένων ἐστὶν, ὑπέρθεσιν δὲ ἔχει τυχὸν ἐὰν φθάσῃ ὁ τῶν καλανδῶν καιρὸς, καὶ ταύτην τὴν αἵρεσιν περιαιροῦμεν φυλάττοντες αὐτοῖς τετραούγκιον, εἴτε εἷς ἐστὶν, εἴτε πλείονες εἰσί. εἰ δὲ γράφωσι κληρονόμοι ὑπὲρ τὸ τετραούγκιον καὶ βαρυνθῶσι ληγάτοις, ἐὰν αὐτοὶ μόνοι ὦσι κληρονόμοι, παρέχουσι τὰ ληγάτα, καὶ τὰ φιδεϊκόμμισσα, δηλονότι μὴ βλαπτομένου τοῦ τετραουγκίου αὐτῶν. ὁ γὰρ φαλκίδιος ἐπὶ αὐτοῦ τετραουγκίου ἐστίν. Ἐὰν δὲ μὴ εἰς ὁλόκληρον εἰς πλέον μέντοι τοῦ τετραουγκίου, τυχὸν εἰς ἕξ, ἢ εἰς ὀκτὼ οὐγκίας ἐγράφησαν κληρονόμοι καὶ ἐβαρύνθησαν ληγάτοις, τοῦτο τὸ περισσὸν ὑπὲρ τὸ τετραούγκιον δίδονται τοῖς ληγαταρίοις, καὶ φιδεϊκομμισσαρίοις. τὸ καὶ λοιπὸν παρεχέθησαν οἱ κληρονόμοι, φυλάττοντες ἑαυτοῖς ἐκ τῆς ἰδίας ἐνστάσεως τὸν φαλκίδιον. ὅσοι δὲ ἐὰν εἶεν πάτρωνες κἂν ἐξ ἀνίσων μερῶν ἦσαν δεσπόται τοῦ αἰχέτου μεθ' ἐγένοντο πάτρωνες ἐξ ἴσου κληρονομοῦσιν. Ἐὰν δὲ τελευτήσωσιν οἱ πάτρωνες καὶ ὁ μὲν ἔχῃ παῖδας, ὁ δὲ ἐγγόνους, οἱ ἐγγύτεροι περὶ τὸν βαθμὸν, τουτέστιν οἱ παῖδες τοῦ ἑνὸς πάτρωνος ἀποκλείουσι τοὺς ἐγγόνους τοῦ ἄλλου πάτρωνος. καὶ γινέσθω ἡ κλῆσις, οὐχὶ κατὰ στίρπα, ἀλλὰ προσωπικῶς, τουτέστιν ἵνα πρὸς τὸν ἀριθμὸν τῶν παίδων τοῦ πάτρωνος, τὸ μέρος διαιρῆται. καὶ τυχὸν ἐὰν δύο πάτρωνες τελευτήσωσιν ἐπὶ παισὶν, ὁ μὲν ἐπὶ δύο, ὁ δὲ ἐπὶ τέτρασιν, εἰς ἓξ μέρη γίνεται ἡ κληρονομία οὐκ ἔτι εἰς δύο. ἐπειδὴ καὶ δύο πατρώνων παῖδες εἰσίν. Ἐὰν δὲ εἷς τῶν δύο πατρώνων τὸ μέρος τὸ ἴδιον παραιτήσηται, τότε τὸ μέρος αὐτοῦ οἱ λοιποὶ πάτρωνες λαμβανέτωσαν. Εἰ δὲ καὶ ὁ προλαμβάνων βαθμὸς παραιτήσηται, τότε πάλιν ὁ μετὰ ταῦτα βαθμὸς καλείσθω. δεχόμεθα γὰρ τὰς κατὰ συγγένειαν διαδοχὰς ἐπὶ τῶν ἀπελευθέρων, τουτέστιν ἵνα τοῦ πρώτου παραιτουμένου ὁ μετὰ ταῦτα βαθμὸς ὑπεισέρχηται. τοῦτο γὰρ καὶ ἐπὶ τῶν ἐνγενῶν κρατεῖ. ἐπειδὴ καὶ τὸ παλαιὸν ὅτι ἐπὶ τῆς κληρονομίας οὐκ ἦν ὑπεισέλευσις τῶν μετὰ ταῦτα ἐπὶ τῆς ἐπιτροπῆς ἐφυλάττετο. καὶ τοῦ πρώτου τυχὸν καλουμένου ἐξκουσατεύοντος ἑαυτὸν, ὁ μετὰ ταῦτα ἐκαλεῖτο. καλείσθωσαν δὲ μόνον οἱ ἐν φύσει κατιόντες τῶν πατρώνων, ἀλλὰ καὶ οἱ κυοφορούμενοι αὐτῶν, καὶ οἱ εἰς θέσιν παρ' αὐτῶν διδόμενοι. ἡ οὖν παλαιὰ ὑπέρθεσις καὶ παρατήρησις, ὅτε ἐπλαττόμεθα τὴν θυγατέρα τοῦ πάτρωνος υἱὸν πάτρωνος εἶναι, ἀνῃρείσθω. σήμερον καὶ αὐτὸ καλεῖται πρὸς τὴν κληρονομίαν. καὶ καλείσθωσαν μὴ μόνον διαδοχὴν αἰτοῦντες, ἀλλὰ καὶ ὡς νόμιμοι κληρονομοῦντες, καὶ κληρονόμοι δὲ γραφόμενοι ὁμολογουμένως ἐχέτωσαν τὴν ἐκ τῆς διαθήκης βοήθειαν. αἱ δὲ λοιπαὶ πατρωνικαὶ διακατοχαὶ ἡσυχαζέτωσαν. Ἐὰν δὲ θετοὺς παῖδας ἔχωσιν οἱ ἐλευθερωθέντες, ἢ οἱ πάτρωνες, τούτους ἂν καὶ ὑπεξουσίους ἔχωσιν, οὐ δεχόμεθα ἐν τάξει υἱῶν, ἀλλὰ ἐν τάξει ἐξωτικῶν. Εἰ δὲ τελευτήσωσιν οἱ πάτρωνες ἐπὶ ἐξωτικοῖς κληρονόμοις, οὐ καλοῦνται πρὸς τὴν τοῦ ἀπελευθέρου κληρονομίαν. συγγενικῷ γὰρ δικαίῳ κληρονομοῦνται οἱ ἀπελεύθεροι. Ἐπειδὴ δὲ ἡ παλαιὰ διακατοχὴ ἥρμοζε καὶ ὅτε ἐτελεύτησεν υἱὸς ἀπελευθέρου γεννηθεὶς μετὰ τὴν ἐλευθερίαν, διαθήκης καὶ συγγενείας χωρὶς, καὶ ἐκάλει τὸν ἐλευθερώσαντα τὸν πατέρα, καὶ τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας αὐτοῦ συγγενεῖς, εἴτε ἔμειναν συγγενεῖς, εἴτε ἔπαθον καταστάσεως ἐναλλαγήν. ἐκέλευσε δὲ ἵνα ἐὰν ὁ πάτρων τινὸς τοῦ ἀπελευθέρου καὶ αὐτὸς ἀπελεύθερος ἦν ἑτέρου τινὸς καὶ ὁ τοῦ πάτρωνος πάτρων, καὶ ἡ συγγένεια αὐτοῦ καλεῖται, κελεύει ἡ διάταξις, ἵνα ἐὰν μετὰ τὴν ἐλευθερίαν γεννηθέντες τοῦ ἀπελευθέρου παῖδες τελευτήσωσιν ἀδιάθετοι καὶ μηδένα παντελῶς ἔχοντες συγγενῆ, καλοῦνται ὁ πάτρων καὶ ἡ πατρώνισσα μόνοι. Ἔστιν οὖν τοῦτο τὸ δίκαιον ἐπὶ μόνων υἱῶν τοῦ ἀπελευθέρου, ἢ θυγατέρων πάτρωνος, ἢ πατρωνίσσης περιόντων, ἵνα δόξωσι μηκέτι κληρονομεῖν ἀπελευθέρου (πῶς γὰρ ἐστὶν ἀπελεύθερος ὁ τεχθεὶς μετὰ τὴν ἐλευθερίαν) ἀλλ' ἔχει τὸ κέρδος ἀπὸ τούτου τοῦ νόμου. Εἰ δὲ ὁ πάτρων εὐλόγως ἀποκληρόνους ποιήσει τοὺς ἰδίους, μηδὲ κατὰ τῶν ἀπελευθέρων ἐχέτωσαν τὸ δίκαιον οἱ παῖδες αὐτῶν, ἐὰν διαθέμενοι τελευτήσωσιν, εἰ δὲ ἀδιάθετοι, τότε κληρονομοῦσιν αὐτούς. Σωζέσθω δὲ τὸ πατρωνικὸν δίκαιον καὶ τῷ τὸν υἱὸν, ἢ τὴν θυγατέρα ποιήσαντι αὐτεξουσίους, ὥστε καὶ κατὰ διαθήκης αὐτοῦ ἁρμόζειν τῷ πατρὶ τὸν λόγον τοῦ τετραουγκίου. κἂν ἀδιάθετος τελευτήσῃ, καλεῖται ὁ πατὴρ ὡς δοκούσης νῦν αὐτεξουσιότητος contracta fiducia γενέσθαι, τουτέστιν ὡς δόξαντος τοῦ πατρὸς κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους συμφωνεῖν πρὸς τὸν δοκοῦντα ἀγοράζειν τὸν υἱὸν, ἵνα πάλιν αὐτὸν ὁ πατὴρ ἀγοράσῃ καὶ ἐλευθερώσῃ. Πῶς δὲ μὴ ὑπάρχων μὲν τῇ ἀληθείᾳ πάτρων, δοκῶν δὲ κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους πάτρων εἶναι, ὡς ὁ ὀμόσας τύχῃ, ὅτι πάτρων ἐστὶν, μὴ ὢν δὲ ταῖς ἀληθείαις, ἢ ὁ ἐλέγξας τὴν συμπαιγνίαν τοῦ πάτρωνος, καὶ τοῦ ἀπελευθέρου. πολλάκις γὰρ ὁ πάτρων ἔδοξε κινεῖν κατὰ τοῦ ἀπελευθέρου περὶ εὐγενείας, καὶ συμπαίξας αὐτῷ ἡττηθῆ· εὑρέθη δέ τις ὕστερον ὁ τὴν συμπαιγνίαν ταύτην ἐλέγχων. οὗτοι μόνον τιμὴν ἐχέτωσαν, μὴ μέντοι κερδαινέτωσαν ἐκ τῆς οὐσίας τῶν δῆθεν ἀπελευθέρων. Ὅσα δὲ δίκαια ἔχουσιν οἱ τοῦ πάτρωνος παῖδες, ταῦτα παρέχομεν καὶ τοῖς παισὶ τῶν ἐν διαθήκαις δεικτικῶς ἐλευθερωσάντων, καὶ τῶν ἀπελευθέρων τῶν λεγομένων ὀρκίνων. πάντες γὰρ οἱ ἐν διαθήκῃ ἐλευθερούμενοι, ὀρκῖνοι ἀπελεύθεροι καλοῦνται. Qui autem initio hujus Constitutionis enumerantur modi amittendi juris patronatus, partim sunt ex Constitutionibus ejusdem Justiniani, ut *l.3. ejusdem tit. l.6. & 7. C. qui mil. pos. l.1. §.sed scimus, & §.illud etiam, C.de latin. lib.soll. l.3. C.com. de man.* partim ex jure veteri, ut lege Ælia Sentia, & S. C. Ninniano, & S. C. Rubriano, & Edicto Prætoris, & antiquis Constitutionibus principum.

CAP. XXXV. *Ad l. XLIX. ff. de petit. hered.*

BOnæ fidei possessori hereditatis, cui movetur controversia ejusdem hereditatis, agenti cum debitoribus hereditariis, vel cum possessoribus rerum hereditariarum videbatur obstare exceptio, Quod præjudicium hereditati non fiat: & sane obstat, nisi, ut Papinianus

nianus exponit *l. 49. de pet. hered.* periculum sit ne inter moras actiones pereant, quæ temporales sunt, vel ne debitores fiant non solvendo, vel ne usucapiantur res hereditariæ, quæ ab aliis possidentur. Inter moras ait, ut *l. fructus, D. de rei vind. l. non est, ad S. C. Treb. l. si quis tutor, §. quid ergo, l. plerique, D. de ritu nupt. l. pro pupillo, D. de adm. tut.* & Quintil. *decl.* 306. Inter moras judicii, bella idem adolescens fortiter fecit, & 319. Inter moras judicii adolescens ambiguis signis crudelitatis & veneni decessit. Loquitur autem Pap. de bonæ fidei possessore: nam prædo nullam actionem habet, *l. si quid possessor, §. pen. D. eod.* qua de causa posui controversiam motam bonæ fidei possessori, non litem contestatam cum eo, motus etiam illis verbis, inter moras .i. ante litem contestatam: nam post controversiam motam, omnes possessores uno tantum casu pares sunt, si desinant possidere, post litem contestatam, quamplurimis, nisi bonæ fidei possessor putet se habere justam causam litigandi & juret de calumnia, *l. illud, D. eod.* Quod vero possessori, idem etiam petitori Pap. dat in *d. l.* 49. ex causa, ut agere possit in rem si bonæ fidei possessor negligat & periculum idem versetur ne res usucapiatur, vel si nesciat possessor rem illam esse hereditariam. Petitor dicitur etiam, qui controversiam movit, qui vocavit in jus, qui exegit cautionem judicio sisti, licet nondum litem contestatus sit. Et verba illa Papiniani, Quid si nihil juris habere se sciat, non sunt accipienda de malæ fidei possessore, sed ita ut dixi. Quid si bonæ fidei possessor hereditatis nesciat se quasi heredem in ea re? & ita Græci, *Τί δὲ εἰ καὶ ἐνόμιζε μὴ κληρονομικὸν πρᾶγμα τὸ παρ' ἑαυτῷ κατεχόμενον μήτε διαφέρειν αὐτῷ ἢ δύνασθαι περὶ τούτου κινεῖν τὴν* in rem. Putem etiam ex causa petitori interim actionem in personam dari *l. Paula, §. ult. De leg.* 3.

CAP. XXXVI. *Sententiæ quam judex appellationis justam esse pronuntiavit executionem ad priorem judicem redire.*

IN specie *l. sale; §. 1. D. de pact.* judex appellationis damnat debitorem non tanquam jure condemnatum priori sententia, sed tanquam confessum pacto transactionis etiamsi jure damnatus priori sententia non sit: nam & confessionem semper condemnatio sequi debet, *l. 5. D. de confes. l. 5. D. de cust. reor.* unde nascitur actio judicati, cujus executio proculdubio pertinebit ad judicem appellationis, qui tanquam confessum debitorem condemnavit, non tanquam jure damnatum à priori judice: nam & tanquam jure damnatum damnare non potuit, qui de ea re non cognovit an jure damnatus esset, sed an pactus tantum & confessus esset: & vero frustra inquireret judex in principale negotium, qui habet reum confitentem, *l. proinde, §. 1. D. ad leg. Aquil.* nam etsi debitorem tanquam jure damnatum à priori judice damnaret, non ad eum judicati executio pertineret, sed ad priorem judicem, quia æquum est ut sententiæ meæ, quam judex appellationis approbavit executio, quam appellatio suspenderat, potius ad me redeat, qui justam sententiam dedi, perinde ac si non interposita vel deserta appellatio fuisset, videlicet si mihi sententiæ meæ exequendæ jus potestasque sit: nam si sit judex datus à quo appellatum sit uti oportet ad eum, qui dedit, rei judicatæ à judice dato & probatæ ab eo, qui dedit legitimus executor est is, qui dedit non judex datus, *l. à Divo, D. de re jud.* & similiter ex *Nov. de sanctiss. epis.* si ab episcopi sententia appellatum sit ad præsidem provinciæ, & præses conservarit sententiam episcopi, eam ipse præses exequetur, *l. episcopale, C. de episc. aud.* quia suæ sententiæ episcopus executionem non habet, id est jurisdictionem non habet aut forum, sed audientiam & cognitionem tantum sicut judex delegatus, ut docui in *tit. de epis. aud.* At si prior judex suam sententiam suo jure exequi possit, ut si sit magistratus, & ex appellatione major judex pronuntiarit ejus sententiam esse justam, appellationem injustam, eam priori judici exequendam relinquere debet, non ipse exequi: idque Hostiensis probat. Et quod ait, *l. præcipimus, §. in his autem, C. de appellat.* officia appellati judicis judicatum exequi, de judicato non intelligitur quo prior sententia confirmatur, sed de eo, quo injusta esse pronuntiatur: quo casu proculdubio executio pertinet ad judicem appellationis, qui novam sententiam dedit. Sed & in priore casu, eodem jure utimur, nimirum majori judice ad quem appellatum est, ut fit, commoda executionis præripiente minori, non jure.

CAP. XXXVII. *Differentia quædam magna inter Proconsules & Præsides.*

INter cætera, quibus distant Proconsules à Præsidibus, id est Legatis Cæsaris, sive Legatis Proprætore, aut ut Dio loquitur, Legatis Proprætoribus, hoc maxime interest, quod Proconsules, qui omnes sunt ex senatorio ordine, fascibus, infulis, aliisque insignibus imperii & jurisdictione voluntaria utuntur statim atque egressi sunt urbem, vel ut Dio ait, pomœrium urbis *lib. LIII.* Imperium igitur etiam statim habent (alioquin falsa essent insignia) & jurisdictionem contentiosam, nec tamen eo, eave utuntur nisi in provincia sibi decreta, *l. 1. & 2. D. de off. Proc.* ac similiter redeuntes ex provincia, quoad pomœrium urbis ingressi sint, imperium habent & jurisdictionem & sex fasces & cætera insignia (nam & fasces numerat Appianus inter insignia in Syriaca, quæ *παράσημα* vocat, Dio *ἐπίσημα καὶ κοσμήματα τῆς ἀρχῆς*) & utuntur etiam jurisdictione voluntaria, quidni? perinde in regressu atque in egressu? & hoc est, quod ait *l. ult. D. de off. Proconf.* Proconsulem portam Romæ ingressum deponere imperium, ut M. Tullius ad *Atticum VII.* qui reversus ex Cilicia adhuc retinebat imperium nondum ingressus urbem. Si imperium, inquit, mihi molestum erit, utar ea porta, quam primum videro: & inde in auctoribus sæpe Prætor vel Consul ad portam vel ad urbem, qui exit in provinciam vel redit è provincia. At qui specialiter Præsides dicuntur, id est legati Cæsaris sive sint ex senatoribus, sive ex equitibus Romanis, & sive ex Consularibus sive ex Prætoriis, statim atque cognoverunt venisse successorem, vel excesserunt provincia, deponunt sex fasces & cætera insignia, & deponunt jus gladii, quod præcipuum habent & privati fiunt, *l. 3. D. de off. Præs. l. 1. D. de off. Præf. Aug.* ac ne jurisdictionem quidem voluntariam habent nec ea, quæ neque imperii sunt neque jurisdictionis, sed ad officium jus dicentis pertinent, veluti tutoris dationem, *l. si forte, D. de off. præs.* & hoc plane confirmat Dio *eodem libro*, qui cum initio dixisset Proconsules statim insignia assumere atque pomœrium urbis egressi sunt, post subjicit de legatis Cæsaris, *τά τε ἡγεμονίας κοσμήματα ὅταν ἐς τὴν προστεταγμένην σφίσι χώραν ἐσέλθωσιν ἀντιλαμβάνουσι, καὶ ἐπειδὰν διαλλάξωσιν, εὐθὺς κατατίθενται.* nec enim insignia sunt separanda ab imperio: qui negat insignia ante adventum, & imperium negat: qui jubet deponere statim ab excessu, & imperio abire jubet: nec ulla unquam fuit insignium & imperii separatio. Male autem vulgo idem esse statuunt in Proconsulibus ex *l. meminisse, D. de off. Proc.* ut scilicet in adventum tantum successoris imperium habeant, quod ea lex nullo modo dicit, sed etiam circumacto anno (nam Proconsules annui erant magistratus, non quoad Senatui placuisset, præsides quoad Cæsari placuisset) proconsules jus dicere, licet ipso jure finitus sit magistratus, propter publicam utilitatem usque in adventum successoris.

CAP. XXXVIII. *In l. falsi, §. ordine, D. ad leg. Cor. de fal.*

Pauci

PAuci aut nulli sunt, qui animadvertant in *l. falsi, §.* A *1. D. ad leg. Corn. de fals.* notari differentiam inter relegatum ad tempus, & ordine motum ad tempus, cum ordine motum ait post tempus decurionatum recuperare, relegatum aut decurionem recte creari, non decurionatum recuperare: nec enim relegatus post reditum in suum locum redit, sed si quis locus vacet decurio fieri potest: at ordine motus, expleto tempore in suum locum redit statim si in eum interim nemo sublectus fuerit, *l. 2. D. de decur.* proinde hunc recte dices decurionem esse, illum fieri posse: quæ differentia etiam hodie manet incorrecta: nam quod dicitur duriore sententia datum in exilium longius quam lex ferat post tempus inter infames non haberi, *l. 4. C. ex quib. cau. inf. irrog.* non eo pertinet ut si decurio fuerit pristinam dignitatem recipiat statim, sed ut no- B vam adipisci, id est novus decurio creari possit, aliter, quam ordine motus, qui statim pristinum decurionatum recipit, videlicet si duriorem sententiam passus sit: ut hodie certè malim statuere ob falsum instrumentum recitatum non factum, duriorem esse pœnam relegationis vel remotionis temporariæ. Cæterum causam esse famosam si quis sciens recitet falsum instrumentum: & nihilominus judice augente pœnam legis, legem minuere suam pœnam, quæ scilicet ipso jure irrogatur sine executione judicii, ex damnatione sola, id est infamiam. De decurionatu autem *d. l. falsi*, loquitur recte: quia ad alios honores decurionatu indepto vel reciperato nemo accedere potest, qui tempus explevit pœnæ durioris antequam tantum temporis in curia fecerit quanto pœna functus est, *l. 15. D. ad municip. l. 2. C. de* C *his, qui in exil. dat. vel ord. mot. sunt.* Loquor de duriore pœna secundum jus vetus: nam pœnæ legitimæ aut pœnæ mitioris, quam lex permittat licet imposita sit ad tempus, perpetua & immortalis ignominia est, quæ non beneficio temporis, sed beneficio tantum principis aboletur, & hoc secundum jus vetus: nam ex Edicto Antonini etiam mitiore sententia ordine motus ad tempus, post tempus decurionatum cæterosque honores recipit, quos habuit ante, *l. 5. C. eod. l. 3. D. de decur.* quod tamen in relegato Edictum non admittit: quæ est alia differentia inter relegatum & remotum ad tempus notanda *d. l. 3.*

CAP. XXXIX. *Conjuncta l. 67. D. de procurat. cum l. 3. §. in eum, ff. de adm. rer. ad civit. pert.* D

UT in curatorem Reip. qui administrationis tempore creditotibus Reipub. novatione facta pecuniam cavit, post depositum officium datur actio, ne creditores in damno versentur, qui cum Rep. agere non possunt, quæ liberata est novatione, *l. 3. §. in eum, D. de adm. rer. ad civ. pert.* ita in tutorem, qui administrationis tempore creditoribus pupilli pecuniam cavit novatione facta, verissimum est post depositum officium dari creditoribus actionem, *l. 5. D. quan. ex fact.* in qua tamen, ut vulgo scripta est, ponitur novatio facta post depositum officium, perperam: quia non hoc quæritur post depositum officium, qui se obligavit pro pupillo quondam suo, an teneatur, quod erat apertissimum, sed an qui se obligavit tempore administrationis, post de- E positum officium teneatur, sicuti initio legis de curatore furiosi, qui vivo furioso se obligavit, an post mortem furiosi .i. post depositum officium teneatur: itaque in ,,*d. l. 5.* hæc verba, *Post depositum officium*, dico esse tra- ,,jecta, & sedi suæ reddenda hoc modo, non magis quam in tutorem post depositum officium, si modo nullam ex consensu novationem factam, &c. quod & *§. 1.* ostendit, in quo consequenter ait, tutorem, qui soluturum se cavit, actionem post finitam tutelam recte recusare, quod accipiendum est de eo, qui se soluturum constituit pupilli nomine, non facta novatione, sicut in curatore Reip. proditum est, *d. l. 3. §. in eum*, de constituta pecunia eum non teneri post depositum officium, quia cum creditoribus sit salva prior actio quæ constituto non novatur, *l. item illa, §. ult. l. ubi quis D. de constit. pec. l. si filiusfam. D. de in rem verso*, citra captionem creditorum liberari potest, & vero æquum est ut liberetur auxilio Præsidis data exceptione doli vel in factum, qui invitus civile munus suscepit & gessit: idemque est si quid in publico nomine vendiderit vel locaverit, & emptori vel conductori caverit. Habere vel frui recte licere: quia deposito officio emptori & conductori integra est actio in Remp. Verum obstat valde *l. 67. D. de procurat.* nisi faciamus differentiam inter procuratorem negotiorum hominis privati & curatorem Reipub. curatorem furiosi aut adolescentis, tutorem pupilli, quam utique faciendam esse, ita demonstro. Est ea *l. 67. Papiniani* ex secundo Responsorum in Pand. Florentinis, in Noricis & aliis omnibus ex primo, sicut *d. l. 3. De adm. rer. ad civit. pert.* quod est verius. Proinde si ea *l. 67.* primo libro Responsorum vindicatur, consequens est eam cohæsisse *§. in eum, d. l. 3.* atque ita conjunctim Papinianum hoc posuisse discrimen inter curatorem Reip. & procuratorem privati hominis, cujus etiam ratio evidentissima est: hic enim est amicus voluntarius, ille invitus curator creatur, & tutor ac curator minoris aut furiosi. Æquum autem est non onerari eos, qui inviti munera publica gerunt ultra tempus administrationis suæ: quæ humanitatis ratio cessat in his, qui ultro se implicant negotiis privatorum: & cum quæritur an quis pro collega statim conveniri possit non excussis collegæ facultatibus, eadem quoque fit distinctio inter curatores civitatum aut tutores pupillorum, quibus cum benignius agitur, ut non ante conveniantur, quam collega, qui rem gessit male, conventus & excussus fuerit, quia inviti hæc munera susceperunt, & curatores bonorum, qui inviti dari non solent nisi ex magna causa, & cum inviti dantur, etiam in eis idem est jus, quod in curatoribus Reip. & in tutoribus, *l. 5. §. quæritur & §. penult. D. de curat. bon. dan. d. l. 3. in prin.*

CAP. XL. *Emendata l. pen. §. 1. D. de decur.*

INitio *l. pen. D. de decurion.* proponitur rescriptum Antonini & Veri, quo plebeij in tempus relegati, & finito tempore reversi prohibentur in ordinem allegi sine permissu & indulgentia principis, quæ scilicet proficiscatur ex justa causa cujus mox exemplum subjicitur ex alio rescripto eorumdem Imperatorum in *§. 1.* si ab exilio reversus minor sit, quam XXV. annorum natu, & quamvis à decurionatu eum repelleret cum exilii causa, quod sustinuit, tum ætatis ratio, princeps tamen motus ejus vultu, indole, dignitate, quæ in ætate potissimum efflorescit, hoc ei permiserit, ut decurionatum in patria sua peteret & obtineret, nec habuerit rationem ætatis in virtute præclara, cujus spem faciebat dignitas, id est, indoles, quæ eo loco definitur, certa spes ejus honoris, certa spes bene gerendi decurionatus, certa spes bonæ frugis, ut in glossis Philoxeni etiam indoles definitur καλὴ ἐλπὶς ἐν νεοτέρῳ, & dignitas dicitur etiam in Oratione pro M. Cælio illo loco, Quis non possit huic ætati atque huic dignitati? Dignitas ergo id facit ut quandoque princeps faciat veniam ætatis & minori XXV. annorum decurionatum indulgeat, ut M. Tullius *V. Philipp.* ait ab excellenti eximiaque virtute progressum ætatis expectari non oportere, & Plinius *in epistolis*, ab optima indole non exigi numerum annorum, & Valerianus *apud Vopiscum in Probo.* In eo non expectari ætatem, qui & virtutibus fulgeat & moribus polleat: verum sic in *d. §. 1.* arbitror esse legendum, nisi ejus ætatis fuerint ut nondum ,,decuriones creari possent, & dignitas, certa spes ejus ,,honoris, id faceret ut princeps indulgere possit: nec recedo à P. Flor. nisi quatenus pro spem, scribo, spes, & subdistinguo dignitas, non certa: qua lectione nec quidquam pote melius.

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER VIGESIMUS PRIMUS.

CAPUT PRIMUM.

Variæ lectiones, quæ in contextum perrepserunt duobus locis Digestorum.

STIPULANTI damni infecti promisisti prohibere te, ne quod ex ea re damnum stipulator patiatur. Si hoc cures, & facias, facis quod promisisti: sin minus teneris in id, quod interest, quia jam non est integrum tibi prohibere, quod contigit: alioquin integra ad faciendum destricte compelli posses. Hæc est sententia Celsi in *l.* 53. *De* B *re jud.* cujus verba emendanda sunt hoc modo. *Si quis promiserit prohibere se, ne quod ex ea re damnum stipulator patiatur, & faciat, facit quod promisit,* &c. quæ ita vulgo erant proposita. *Si quis promiserit prohibere se ut aliquid stipulator patiatur, & facit.* Nec enim *ut aliquid damnum,* &c. scribendum est, sed, *ne quod ex ea re damnum stipulator patiatur, & faciat, facit,* &c. quod glossema demonstrat *in* P.Flor. insertum, his verbis, *Ita habeatur, hoc est ita legatur, Ne quod* ex *ea re, &c.* Cui simile glossema observavi apud Arnobium Oratorem 3. *contra Nationes, Si tempus,* inquit, *significatur hoc nomine. Græcorum ut interpretes autumant, quod Chronos est, habeatur χρόνος, nullum est Saturnium nomen.* Illud, *habeatur χρόνος,* quod ita scriptum legi in manuscripto, qui est in Bibliotheca Regis, glossema est, quo emendatur C superior scriptura, *Chronos.* Et idem efficit, vel significat in veteribus Varronis libris de re rustica sæpe, quæ inserta est litera *l.* quæ est pro legatur. Etiam observavi lectiones varias in contextum irrepsisse eodem modo, nisi quod non etiam admonitio illa, ita legatur, vel, ita habeatur, inserta est in *l.* 5. *§.* 1. *De his, qui eff. vel dejec.* Una lectio hæc est, *Nam & si quis cœnaculariam exercens ipse maximam partem cœnaculi habebat solus tenebitur:* & hæc verissima. Altera, *sed & si hospitaculi habeat, solus tenebitur.* Tertia, *sed si quis cœnaculi, ipse solus æque tenebitur:* neutra in Bas. neutra sensu prædita.

CAP. II. *Ad l.* 1. *C. de hered. sui. & §. aliquando, Instit. de perp. & temp. act.*

QUod scripsi 52. *ex l.* 1. *C. de her. sui.* non ex quolibet dolo, vel lata culpa tutorum, heredes eorum teneri tutelæ actione tutoribus mortuis ante litem contestatam, sed ex dolo tantum quo spoliis pupilli tutores suas, vel aliorum per gratiam auxerunt facultates, verissimum esse adfirmo, ea tamen lege, & condicione, ut propter auctoritatem *βασιλικῶν* forte eo loco non calligatorum, nihil moveatur, vel detrahatur, *l.* 5. *C. de her. sui.* nam quod ait heredes tutorum non teneri ex non lata culpa .i. ex levi, etiam verum esse confirmat *l.* 4. *ff. de mag. con.* quæ heredem tutoris ait non teneri ne-

A gligentiæ nomine, quod est non esse succedaneum culpæ levis ipsius tutoris. Nec enim de culpa heredis propria ea verba intelligi possunt, cum is heres tutoris in ea lege comparetur heredi magistratus, qui per fraudem pupillo tutorem dedit, cui quidem magistratus heredi nec dicit, aut dicere potuit propriam culpam non imputari, quæ nulla in eo existere potest, sed ut heredi magistratus dicit culpam ipsius magistratus dolo proximam .i. latam culpam imputari, non culpam non latam: ita consequens huic comparationi, & consentaneum est, ut dicat, heredem quoque tutoris ob non latam ipsius tutoris culpam .i. ob levem tutoris culpam non teneri, sed ob latam tantum, ut *d. l.* 1. Denique tutorem, vel magistratum, omne periculum, omnem culpam præstare, heredem succedere tantum in latam culpam eorum, non in levem. B Et ita de herede magistratus aperte scriptum est in *l.* 2. *C. de mag. con.* à qua detrahendæ negationis, quia nullum auctorem habemus certum; nec detrahamus igitur, maxime cum quia & quasi pœnalis ea actio est, *l. ult. ff. eod.* justum videatur non dari eam temere in heredem magistratus, qui tutorem dedit, & omisit cautionem, *Rem pupilli salvam fore,* sed causa cognita, sicut nec temere datur in heredem magistratus, qui non curavit postulanti caveri damni infecti, ad quam speciem proprie pertinere *l.* 6. *ff. eod.* inscriptio probat adhibita *l.* 4. *§. in eum, & §. ult. de dam. inf.* Exemplo igitur heredis magistratus, recte ait *d. l.* 5. & heredem tutoris ob culpam non latam .i. ob levem culpam tutoris non teneri, si lis non sit contestata cum tutore: nam post litem contestatam etiam levis culpa ad heredem tutoris transmittitur: itemque si neque ex C damno, ut ait, pupilli lucrum captatum, aut gratia præstitum sit: nam ex dolo, vel lata culpa tutoris si quid absit, pupillo proculdubio heres tenetur, licet ad eum nihil pervenerit juxta regulam *l. ad ea. §. ult. De reg. ju.* Propositio dictæ *l.* 5. hæc est, *Heredes non teneri ex non lata culpa tutorum.* Exceptio una, *Nisi ex causa non latæ culpæ lis contestata cum tutoribus fuerit.* Clausula vero huic exceptioni subjecta his verbis, *Neque ex damno pupilli, &c.* non exceptio, sed explicatio est superioris propositionis, quæ non latam culpam ostendit in ea propositione sic esse accipiendam, si non ex damno pupilli lucrum captatum, vel gratia præstitum sit: nam lucro captato sibi, vel alii cum detrimento pupilli, heres tutoris tenetur, etiamsi nihil ad eum pervenerit, Lucro non captato, & incolumi patrimonio pupilli, heres ad quem nihil D pervenit, ex dolo, vel lata culpa tutoris non tenetur, puta si dolose versatus sit, citra damnum pupilli, si dolus ei suus malitiaque sua mala nihil profuerit, *§. aliquando, Instit. De perp. & temp. act.* nam & cur heredes ejus cum, quo lis contestata non est, placet non teneri pœnali actione, veluti furti, vel injuriarum, aut mixta quatenus pœnam persequitur, veluti vi bon. raptorum, vel damni injuria, non pœnali, inquam, etiamsi quid ad eos pervenerit, non mixta nisi quatenus ad eos pervenerit ex dolo defuncti, non excepta actione vi bon. raptorum, quæ etsi edicti verbis non detur de eo, quod pervenit, dabitur tamen non inutiliter: cur vero, nisi quia actione pœnali

actor

Digitized by Google

actor non persequitur rem, quæ sibi abest, sed extra rem pœnam in quam innocentem heredem succedere æquum non est. Et ita æquum non est actione veniente ex contractu ob dolum malum defuncti heredes teneri, si neque ad eos, neque ad defunctum quidquam pervenerit, id est si ob eam rem nihil ex actoris patrimonio absit. Regulariter heredes tenentur ob dolum defuncti, quoniam vix dolo dolatur quidquam sine detrimento alterius, & aliquando tantum non teneri dicuntur *d. §. aliquando*, nempe si quando forte dolus adversarii actoris rebus nihil abstulerit.

CAP. III. *Sententia l. xi. Ad S. C. Turpil.*

NOn tantum is, qui post litem contestatam deserit accusationem tenetur, ut tergiversator lege Petronia, vel S.C. Turpilliano, aut ut calumniator lege Remmia, sed etiam is, qui reo postulato, & oblatis libellis accusatoriis, val denuntiato crimine desistit ante litem contestatam, *l. vim, §. duos, Ad leg. Jul. de adult. l. pen. Ad S.C. Turpil. l. 7. C. qui acc. non pos.* sed si post rei postulationem, præscriptione legitimi temporis exclusus causam adulterii perferre non potuerit, veluti præscriptione sexdierum aux sex mensium utilium, aut quinquennii continui, quæ omnes præscriptiones lege Julia de adulteriis comparatæ sunt, atque ita reum adulterii persecutus non fuerit, recte Papin. ait in *l. 10. eod. tit.* eum de calumnia non puniri, qui tamen alias si desisteret aliter, quam facta abolitione, in legem Petronianı incideret, & in legem Remmiam: nam & tergiversator puniri, ut calumniator potest, sicut Imperatorem legimus apud Plinium *6. Epist.* denuntiasse accusatoribus, se de eorum calomnia pronuntiaturum si agere desisterent. Porro reus postulatur prius quam causa perferatur, & postulatur quidem sine judicio com postulatur, ot inter reos recipiatur, vel querela apud acta deposita, vel dato libello accusatorio, ut docet *Obser. XX. c. XXI.* causa autem perfertur lite contestata, lite & cognitione suscepta, & mox eo cujus nomen delatum est relato inter reos: & ita explicanda *d. l. 11.* quam glossæ non intelligunt.

CAP. IV. *Ad l. XLIV. de relig. & sump. fun.*

DIgnum observatu est, quod ait Paulus in *l. 44. De relig. & sump. fun.* unam sepulturam, plura sepulcbra efficere non posse, & ideo si locis diversis sepulta sint membra, non omnia loca esse religiosa, sed eum tantum, ubi quod est principale, quod ἡγεμονικὸν, conditum est: & principale statuit esse caput, ut Censorinus scribit Hipponem indicasse infanti ante omnia caput increscere in quo est principale. Sic legendum. *Cujus*, inquit, *imago fit, inde cognoscimur*: nam omnis imago cujuscunque materiæ plerumque caput tantum, & humeros repræsentabat sine reliquo corpore, ut in numismatis, quod præter Plinium, & alios auctores etiam D. Ambros. indicat bis verbis, *Sola ære fusa principum capita, & ductos vultus de ære, vel marmore adorari*, oec abs re caput tantum, & vultus exprimitur, quoniam, ut Paul. ait, inde cognoscimur, quam rationem, & in Problem. reddit Arist. διὰ τί τῶν προσώπων τὰς εἰκόνας ποιοῦνται; πότερον ὅτι τοῦτο δηλοῖ ποιοί τινες, ἢ ὅτι μάλιστα γνωρίζεται.

CAP: V. *De statura legendorum tironum.*

VEgetius scribit proceritatem tironum ab urbe condita fuisse semper exactam ita ut senos, vel certe quinos pedes, & denas uncias habere probarentur. Eandem fere exigunt proceritatem Imp. Valent. & Valens in *l. 3. C. Th. de tiron.* qui delectum haberi jubent in quinque pedibus, & septem unciis usualibus, quo pertinet illud ænigma Symposii de milite podagrico.

Bellipotens olim sævis metuendus in armis
Quinque pedes babui, quos nunquam nemo negavit:
Nunc mihi vix duo sunt, inopem me copia fecit.

Et id quoque quod ita legimus scriptum inter sententias Adriani Imperatoris: αἰτοῦντός τινος, ἵνα στρατεύηται. Ἀδριανὸς εἶπεν, ποῦ θέλεις στρατεύεσθαι; ἐκείνου λέγοντος, εἰς τὸ πραιτώριον, Ἀδριανὸς ἐζήτησεν, ποῖον μῆκος ἔχεις; πέντε πόδας καὶ ἥμισυ. Ἀδριανὸς εἶπεν, ἐν τοσούτῳ εἰς τὴν πολιτικὴν στρατεύου, καὶ ἐὰν καλὸς στρατιώτης ἔσῃ, τρίτῳ ὀψωνίῳ δυνήσῃ εἰς τὸ πραιτώριον μεταβῆναι. Legitimæ staturæ hominem, id est, quinque pedum, & sex unciarum, qui legi optabat inter prætorianos jubet Adrianus expectare tertium stipendium; hoc est tertium annum, & interim militare inter urbanas cohortes, quæ sententia cum esset in editione Stephani imperfecta, & depravata, eam ita restitui ex bibliotheca S. Galli apud Heluetios, ubi in calce Grammatices Dosithei Magistri sunt ejusdem Adriani sententiæ, & epistolæ, hoc est rescripta brevia longe emendatiora longeque plura, quæ omnia ad jus nostrum civile pertinent græce & latine conscripta, ἐξ ὧν, ut ipse Dositheus præfatur, μείζων συγχωρεῖται ἀκολουθεῖ ἀνθρώποις, ἀπὸ τούτου τοῦ ἄρχοντος ἐγένετο καὶ λαλιὰ: διὸ ἀναγκαῖόν ἐστιν ἀναγνωστέα καὶ μνήμῃ παραδοτέα, εἴ μέν τοι θέλομεν ῥωμαϊστὶ λαλεῖν ἢ ἑλληνιστὶ χρείας αἰτίας: & adjicit, ὅθεν ἀρξώμεθα: mox sequitur ἀπόφασις quam initio proposui, αἰτοῦντός τινος.

CAP. VI. *Actio ingrati adversus libertos ex lege Ælia Sentia.*

LEge Ælia Sentia proditam esse accusationem ingrati adversus libertum datamque patrono satis constat ex *l. 70. De verb. sig.* itemque ex *l. 30. Qui & à quib. man.* conjuncta cum titulo sive inscriptione sua: an vero per eam accusationem libertus revocaretur in servitutem addubitatur: & verius est non revocari. Et quod additur vulgo in *d. l. 30. §. pen. ut in servitutem redigatur*, glossema esse novum additum ex constitutionibus, quæ extra ordinem, ut ait *l. 1. C. de lib. & eor. lib. & l. 7. de S. C. Sil.* ex causa ingratitudinis postulante patrono libertum in servitutem redegerunt: nam jure ordinario nulla eo nomine competebat actio, ut docui *Obs. x.* & illud quoque glossema non agnoscunt Flor. nec Bas. & lege Ælia Sentia patrono querenti de ingratitudine liberti alia ratione satisfiebat, veluti liberto damnato in lautumias, quæ pœna legibus, & ex aliis causis in alios prodita est. Id vero constat ex Adriani Imperatoris sententia ita græce relata apud Dositheum. Δι' ἐπιστολῆς αἰτοῦντός τινος, ἵνα τὸν ἴδιον ἀπελεύθερον ἀπαλλάξῃ ὃν πρὸ χρόνου ὀλίγου εἰς τὰ λατομίας ὑπὸ τοῦ ἐπάρχου γαζοφυλακίου κατὰ νόμον Αἰλίου Σεντίου εἰς λιθοτομίας βέβληκε, καὶ νῦν τὴν ἐπίδοσιν αἰτοῦντι, Ἀδριανὸς εἶπεν, τί ζητεῖς ἄνθρωπον πολίτην, καὶ τὴν ἐπίδοσιν ἀφαιρεῖσθαι ἀφ' οὗ ἤδη ἐξεδικήσθης; ἀναιδὴς εἶ. Qui ea causa ingratitudinis libertum paulo ante duxerat in lautumias secundum legem Æliam Sentiam, desiderabat etiam ei auferri commoda sive annonas, & panes civiles, qui & congiarii nomine significantur, quod libertinorum civium Romanorum tribus ferebant de publico ex libertate principis, *l. patronus, De leg. 3.* cui Adrianus respondit, improbum esse desiderium ejus, qui pollulat ei deo quo jam ante vindictam sumpsit, quemque damnavit in lautumias detrahi congiarium, quo tolerat vitam suam, quia necare eum velle videtur, ut *l. 4. De lib. agn.* Proponit autem damnatum fuisse jussu præfecti ærarii, forte, quod patronum apud præfect. ærarii calumniatus esset: alioquin de ingratis libertis notio solet esse præfecti urbi.

CAP. VII. *Sequuntur aliæ sententiæ ejusdem Imperatoris, & de congiariis singularia quædam.*

UNa est de parentibus alendis non absimilis illi, *Parentum necessitatibus liberos succurrere justum est*, vel illi, *Competens judex à filio te ali jubebit, si in ea facultate est, ut tibi alimenta præstare possit*: quæ ostendunt & matrem à liberis, & patrem ab emancipatis, qui in divitiis sunt alendum esse, ut & illa, *Iniquissimum est patrem*

trem egere cum filius sit in facultatibus, & de filio milite quod etiam de filiofam. intelligi potest, qui dives est, *Ab eo exhibendos esse parentes, pietatis rationem existimare*: nam & ita cum se à filio valetudinarium, & egenum negligi neque exhiberi quereretur pater, qui in eum omnia bona sua consumpserat, Adrianus juveni dixit, *φύλασσε τὸν πατέρα σου (διὰ τοῦτο γάρ σε ἐγέννησεν) καὶ φρόντισον οὖν μὴ πάλιν περὶ σοῦ πρός με μέμψηται*: nec unquam hac de re seviores sententiæ dictæ sunt inter parentes & liberos. Huc pertinet alia de agnoscenda & alenda matre ex congiario, quo filium donabat Adr. cum ille negaret eam sibi matrem esse. *Si tu eam*, inquit, *non agnoscis matrem, nec ego te civem Romanum*: qua sententia ademit ei congiarium, quod donaverat, quia soli cives R. eo donari solebant. At de congiario etiam placet valde, quod inter sententias ejusdem Adriani refertur, dicente muliere sibi auferri congiarium filii sui à Titio, qui se dicebat patrem ejus esse, & ad se congiarium pertinere, quasi scil. quæsitum sibi jure patriæ potestatis, & interrogata muliere, an justa uxor ejus esset ac respondente se civem Romanam esse (sic oportet interpretari *ῥωμαΐκὴν* non latinam) atque adeo capacem justarum nuptiarum, & cum eo tab. nuptiales conscriptas habere, nec dum tamen nuptias contraxisse: quia tabulæ nuptias non faciunt, ut *l. donationes, ff. de don. l. neque sine nuptiis, C. de nupt.* & consequenter, quia justus L. Titio, quo de agebatur filius non erat, jussisse Adrianum, quod L. Titius sibi vindicaverat congiarium filio reddi. Soli enim filii justi sunt in potestate patris, & patri adquirunt quæcumque adquirunt, etiam congiaria: quia congiaria non computantur in castrensi, vel quasi castrensi peculio, quæ ex mera liberalitate principis proficiscuntur aliter quam stipendia, & donativa, & salaria, quæ pro præmio militiæ, vel dignitatis, aut administrationis, & meriti alicujus quasi debita præstantur. Et hoc quidem, quod in utroque exemplari expressum est depravatissime, meo judicio partim ex hoc, partim ex illo ita restituendum, & redintegrandum est, detracta verborum alienorum interjectione, & propriorum iteratione superflua: *λεγούσης τινὸς γυναικὸς τὸν ἐπίδοσιν τοῦ ἰδίου υἱοῦ ἀφαιρεῖσθαι ὑπὸ τινος, ὅστις ἔλεγεν πατέρα αὐτοῦ εἶναι καὶ πρὸς αὐτὸν ἀνήκειν τὸν ἐπίδοσιν, ἠρώτησεν ἄλλον, ἀπεκρίθη γυνὴ, Ῥωμαΐκὴν αὐτὸν γενέσθαι καὶ δέλτους μόνον συγγεγράφθαι, γάμους δὲ μὴ γεγονέναι: μὴ δυνηθέντος οὖν αὐτοῦ ἀποδεῖξαι υἱὸν ἴδιον εἶναι περὶ οὗ ὑπογέγραπτο, Ἀδριανὸς τῷ ἀνθρώπῳ εἶπεν, Ὅτε οὖν μή ἐστι σὸς υἱὸς ἀναδέδωκας, ἀπόδος τὴν ἀλλοτρίαν ἐπίδοσιν*, & huic sententiæ potest addi ea de qua in *l. 23. §. ult. De lib. cav.* Porro hanc sequitur alia in qua, & de congiario nonnihil, quod parentes si moriebantur transmittebant in liberos etiam parvulos. Mater cum quereretur de tutore filii sui impuberis apud Adrian. & diceret per triennium cessasse tutorem in præstatione alimentorum, imo & in recente ei abstulisse congiarium, Adrianus tutorem interrogavit quando tutor datus esset, & quid alimentorum nomine pupillo præstitisset, illo respondente per absentiam contutoris factum, ut cessaret aliquamdiu in præstatione alimentorum, quod solus ipse ea præstare non posset, tutori dixit, *In hoc igitur datus es tutor, ut fame pupillum eneces, Pro modo facultatum alimenta ei præsta.* Verba hæc sunt: *αἰτούσης τινὸς γυναικὸς περὶ φροντιστοῦ υἱοῦ αὐτῆς ὅτι αὐτῷ τριετίαν οὐ παρέσχηκε τροφὴν, καὶ εἰπούσης τὴν ἐπίδοσιν αὐτοῦ ἀφῃρηκεν, Ἀδριανὸς τὸν φροντιστὴν ἐξήτησεν πότε εἴη ἐπίτροπος δεδομένος, καὶ εἴτι παρέσχηκε τῷ ὀρφανῷ, ὁ φροντιστὴς εἶπεν, ὅτι ὁ κοινωνὸς αὐτοῦ ἄπων εἴη καὶ μὴ δυνηθῇ τίποτε μόνος παρέχειν, Ἀδριανὸς εἶπε τῷ φροντιστῇ, διὰ τοῦτο σὺ ἐδόθης ἵνα λιμῷ πνίξῃς τὸν ὀρφανὸν, καὶ δύναμιν ἂν τῆς ὑποστάσεως τροφὴν αὐτῷ παρέχε*. Quod pro modo facultatum alimenta præstari jubet, id sæpius inculcatur in *titulo, Ubi pup. ed. deb.* & quod per causam absentiæ contutoris, non admittit præsentis tutoris excusationem, etiam æquissimum est, quia vel ab uno ex pluribus tutoribus cæteris absentibus, aut cessantibus præstanda ea esse constat ex re pupilli.

Tom. III. Prior.

CAP. VIII. *An si is, qui rem usucepit eam postea pro derelicta habeat res redeat ad veterem dominum.*

AD quæstionem propositam hoc capite est, qui scribit ab eo, qui rem, quam usucepit habet pro derelicto eam rem redire ad veterem dominum, & æquius esse eam veteri domino restitui ab eo, qui eam occupavit, & possidet, quam apud eum remanere: quia, inquit, sine titulo possidet, vel quod idem est, quia pro possessore possidet. Si hæc ratio esset vera, forte & opinio illa esset vera. Atqui constat eum, qui rem habitam pro derelicto possidet, non sine titulo possidere. Legitimus enim est titulus *Pro derelicto*, & proximus titulo, *Pro donato*: nam qui rem derelinquit, genere quodam eam primo occupanti donat, *l. quod servus, de stip. ser.* & alienat, *l. 5. Quæ in fraud. cred.* Et restitutionis beneficio fateor datis utilibus actionibus ex causa rem usucaptam posse ad veterem dominum redire rescissa usucapione, veluti ex causa edicti Ex quibus causis major. At in specie proposita nulla subest justa causa veteri domino restituendi dominii à quo per usucapionem recessit in perpetuum, sicut & per noxæ deditionem servi dominium dicitur in *§. 1. Inst. de nox. act.* à veteri domino in perpetuum recedere, nec servo ei cui noxæ deditus est offerente litis æstimationem dominium ejus ad veterem dominum redire, sed servum auxilio prætoris manumitti, quasi absolutum omni dominio, quo in proposita specie absolutus dici non potest, qui habet dominum eum, qui occupatione servi à priore domino derelicti statim dominium adquisivit, *L. 1. l. 5. §. ult. Pro derel.* sicut nec qui semel desiit esse domini, damnatione in metallum, etiamsi beneficio principis metalli pœna liberetur, non redit ad priorem dominum, sed fisci servus efficitur, *l. aut damnum, §. ult. De pœnis, l. generaliter, §. si servus, De fid. lib.* sicut arbor, quæ ex uno fundo radicitus eruta coaluit in alio, & hoc genere desiit esse prioris domini, rursus eruta ad priorem dominum etiam non revertitur, *l. 26. §. arbor, De acq. rer. do.* sicut nec quod ferruminatione alienum factum est, id postea inde abruptum redit ad priorem dominum, *l. in rem, §. item, De rei vind.* nec item servus, qui captus est ab hostibus, & manumissus à bonæf. emptore in jus prioris domini redit, *l. 12. §. manumittendo, De cap. & postl.* sicut quæ semel princeps, vel quis alius donavit Reipub. nullo casu ad donatorem redire debet, quia ut Symmachus ad Valentinianum ait, quod à principio beneficium fuit, usu atque ætate fit debitum, sed quod à Rep. proficiscitur, quæ ex singulis constat, rursus fieri potius debet singulorum proprium, si quando forte donationis causa finita sit, quam ad donatorem redire.

CAP. IX. *De usuris illicitis, & honore equi publici, ex Sententiis ejusdem.*

CUm essent fœneratores quidam, qui exempli gratia creditis mille aureis ex ea summa eodem momento subducerent c. quod factitant etiam hodie plerique, & nihilominus io aureos mille cautione concepta ejus summæ usuras legitimas in singulos annos stipularetur .i. cxx. quæ sunt usuræ centesimæ, & anno quoque vertente debitam usuram centesimam in sortem redigerent, ea de re jussit Adrianus præfectum prætorio cognoscere, & ad se referre, qua cognita non dubito, quin judicaverit deberi tantum creditori usuram centesimam ejusdem summæ, quod usura æquasset DCCCC. in specie proposita DCCCC. quia re contrahi obligatio non potest nisi quatenus datum est, ut *l. si tibi De pact.* & eo, quod illicite adjectum est veluti de usura anniversaria in sortem redigenda, non vitiari licitam conventionem, ut *l. 20. & 29. De usur.* Restituenda autem ita sunt hac de re verba, quæ leguntur *apud Dositheum. Κυβελλίους τις ποτὲ Ἀδριανοῦ πα-*

Q q *ρελθόντι,*

ἐδάνεισα, δι' ὧν ἔφασκεν πλείονας εἶδε δανειστὰς εἶναι τινὰς ἀδίκως τόκους ἐξεπράξεν, ἐν οἷς τινὰς εἰς δηνάρια χίλια ἐξ αὐτῆς ἡμέρας δηνάρια ἑκατὸν ὑποστέλλειν καὶ παρέχοντας ἑκατοστὰς λαμβάνειν καὶ τὰ αὐτὰ πάλιν δανείζειν. Ἀδριανὸς εἶπεν: ὁ ἐξοχώτατος (alias ἐπισημότατος) ἀνὴρ ἔπαρχός μου περὶ τούτου πράγματος ἀκούσατε καὶ ἀπαγγέλλει μοι. Post hanc sequitur alia postulatio atque rescriptio in hæc verba: Δι' ἐπιστολιδίου αἰτοῦντός τινος εἶδε αὐτῷ περιουσίαν ἱππικῆς ἀξίας, ἀλλ' ὅτι ἵππον δημόσιον ᾐτοῦτο παραγγελλομένου αὐτὸν οἶδε πρὸ διετίας ἀπεψηφισμένον ὁ ὕπαρχος ἐνὶ ἐνιαυτῷ πολυθρέπτῳ ἐκχωρῆσαι, ἐπειδὴ διαβολὴ παρεισελήλυθεν ὑπὸ δούλων παραγγέλων, Ἀδριανὸς εἶπεν, ὅστις ἵππον αἰτεῖ δημόσιον διαμεθαμένος εἶδε ὀφείλει, τὰ δὲ λοιπὰ ζωῆς σὺ δοκιμάσεις. Qui petit equum publicum equestris ordinis fieri desiderat: idcirco recte quod Ulpianus *lib. Reg.* ait, *Constitutionibus principalibus concessum esse mulieri in hoc viro donare, ut is ab imperatore equo publico honoretur.* Gajus: ita *ut equestris ordinis fiat l. nuper, De don. inter vir. & ux.* nec dubium hodie est in *l. 2. De in jus voc.* his verbis, *qui equo publico in Capitolium transvehitur*, equitem Romanum significari, & eam transvectionem sive pompam, quæ Romæ Idibus Jul. fieri solebat ab his, ut Dionysius Halicarnassæus ait, qui habebant equum publicum, id est, qui equites Romani erant. *Plin. 33. c. 1. Equitum*, inquit, *nomen subsistebat in turmis equorum publicorum*: quod & hic locus ex Adriani sententiis aperte confirmat, ex quo etiam intelligimus, in eo, qui equestrem dignitatem & ordinem affectat duo desiderari, Censum equestrem, qui erat cccc. M. æris & probitatem morum: qua de causa, qui equum publicum petebat ab Adriano, dicebat se ante biennium fuisse præteritum, quod sententia præfecti jussus esset civitate annum excedere, sed rogare se Adrianum ut animadverteret id sibi contigisse crimine per calumniam intentato opera servorum: & hujus quidem reatus Adrianus ratione non habita etiam definit sibi satis esse, si cætera vitæ suæ bonis moribus & honestati congruere probaverit.

CAP. X. *Ad easdem quædam de decuriis & auctoritate rerum judicatarum & vite centuriali.*

MUnicipiis, collegiis, corporibus, societatibus junguntur decuriæ, *l. 3. §. à municipibus, De bon. poss. l. mortuo, De fidejuss. l. si is, qui mihi bonum, §. 1. De adq. her.* & à Tertulliano tribubus & curiis in *Apologetico* duobus locis, & à Tacito 13. An. quo argumento existimo non eodem modo accipiendas esse in Tertulliano & Tacito decurias, quo in supradictis legibus. At decurias in illis esse partes tribuum, ex Dionysii Halicarnassæi *lib. 11.* In supradictis legibus esse collegii genus: nam & ita appellatur *l. 2. C. de decur. urbis Ro.* scribarum scilicet & librariorum & fiscalium, & censualium literatorum hominum, ut aperte demonstrat *l. 1. C. Th. eod. tit.* in qua id est valde notandum, quod ait, literaturam omnium virtutum maximam esse, inter studia scilicet liberalia, est enim verissimum, sine hac frustra dari operam cæteris, & cum hac cætera facile percipi, & ex eis literatorem statim eruere, quæ in eis illiteratus triverit ætatem, vix perceperit unquam, nec ullum majus est argumentum imperitiæ in homine, quam cum literaturam damnat, quam scilicet ipse nescit. Verum ad rem. Scribarum decuriæ etiam meminit Suetonius in Claudio & Cassiodorus in formulis: & hujusmodi decuriam opinor fuisse eam quam cum haberet filiusf. quasi militiam literatam aut palatinam in quasi castrensi peculio, refertur inter rescripta Adriani fuisse publicatam sententia judicis simul cum bonis patris omnibus, tanquam & ipsa esset in bonis paternis, & post decennium ex de re questum filiumf. sibi eam decuriam adseruisse, qui summotus est præscriptione decennii, & Adriano de auctoritate rerum judicatarum dicente pereleganter. ἐὰν ἀρξώμεθα πράγματα κακῶς ἢ καλῶς κεκριμένα μετακαλεῖν: οὐδὲν τετελεσμένον ἔσεσθαι. Integra hujus rei narratio hæc est, διὰ βιβλιδίου λέγοντός τινος πατέρα ἴδιον ἀποπεφισμῶσθαι καὶ αὐτῷ δημοσίων ἀφῃρῆσθαι ὑπ' ἀπάντων, καὶ εἴ τινα ἄλλα γεγόνασιν δίκαια αἰτοῦντος Ἀδριανὸς ἐζήτησεν, πότε ὁ πατήρ σου ἀποπεφισμένος εἴη; λέγοντος ἐκείνου, πρὸ ἐτῶν δέκα, ἐὰν ἀρξώμεθα πράγματα κακῶς ἢ καλῶς κεκριμένα μετακαλεῖν, οὐδὲν τετελεσμένον ἔσεσθαι: αὐτὸς σεαυτῷ ὑστέρησας. Huic addam & aliam de patre cujus filii otiliter nomen dederant. Verebatur pater ne tironibus excideret in militia aliquid contra disciplinam militarem, quod se illis orbum faceret: quamobrem desiderabat se eis custodem & ministrum apponi. Adrianus donatum vite centurionem eum fecit & sub eo filios suos militare jussit. Verba hæc sunt: ἐν στρατῷ δὲ ἐντυχόντος τινος Ἀδριανῷ, λέγων, οἱ υἱοί μου κύριε στρατολογήθησαν. Ἀδριανὸς εἶπεν, εὖ ἀγαθῶς: ἀπεκρίθη, ἀλλὰ ἰδιῶται οὗτοι καὶ φοβοῦμαι μή τι παρὰ τὸ καθῆκον ποιήσωσιν καὶ ἔρημόν με καταλείψωσιν, Ἀδριανὸς εἶπεν, μηδὲν εὐλαβοῦ, ἐν εἰρήνῃ γὰρ στρατεύονται: ὁ πατὴρ εἶπεν, ἐπίτρεψον οὖν μοι κύριε αὐτοκράτωρ κἀγὼ ὑπηρέτην αὐτῶν εἶναι, ἵνα αὐτοὺς ἐπέχω. Ἀδριανὸς εἶπεν, μὴ ποιήσωσιν οἱ θεοί ἵνα σε ὑποβάλλω τοῖς τέκνοις σου κριτά, ἀλλὰ κλῆμα λαβὼν ἑκατοντάρχης αὐτῶν ἔσῃ. Vite cædebantur milites à centurione, quod quavis fuste honestius erat, unde quæsitum apud Cor. Tacitum centurioni nomen, *Cedo alteram*, sæpius frangenti vitem & poscenti alteram: & vitem, qui tenebat centurioni se castigare volenti militiam mutabat ut est proditum in *l. milites, §. irreverens, De re mil.*

CAP. XI. *De fugitivis & fugitivariis.*

LEge Fabia de plagiariis servus, qui plagium admisit pro quo dominus pœnam pecuniariam intulit sestertiorum quingentorum milium quo sciente servus plagium admisisset, à domino manumitti prohibetur intra annos X. *l. 12. De manumiss. l. in libello, §. sed si in captivo, De cap. & postl.* atque ita uterque punitur, dominus & servus, dominus illata pœna legitima, servus cohibita ejus manumissione, si ignorante domino, servus in metallum datur ut ex Paulo Licinius Rufinus refert tit. de plagiariis. Ad eundem fere modum servus, qui sui ipsius plagium fecit, servus fugitivus si fugitivario eum dominus vendiderit, ex eadem lege, ut opinor, invito priori domino à fugitivario novo domino manumitti intra decem annos non potest, ut Paulus scripsit 1. *Sent. tit. de fugitivis*, qui tit. est 6. his verbis, *servus à fugitivario comparatus intra x. annos manumitti contra priori domini voluntatem non potest.* Certum est servum, qui est in fuga à domino vendi posse ei cui mandat servum fugitivum deprehendendum, id est, fugitivario, ita scilicet ut deprehensum sibi fugitivarius habeat, emptionis jure, *l. 2. §. pen. ff. ad leg. Fab. de plag. l. 6. in fi. C. eod.* quia eo tempore, quo eum emptum habet desiit esse in fuga: alioquin venditio non valeret si qua fieret servi fugitivi in fuga constituti ex S. C. facto ad legem Fabiam, quo tam venditori quam emptori irrogatur pœna legis Fabiæ quæ fuit sestertiorum quingentorum milium populo vel fisco inferendorum. Sic enim in eo, quod ex Ulpiani 8. *de off. proconf. tit. ad leg. Fab.* Licinius Rufinus refert legendum est, *Si servus sciente domino fecerit, dominus ejus sestertiis 500. milibus eodem capite punitur*: & infra, *subterque populo sestertium 500. milia dare.* Si legeres L. pro D. levior esset pœna plagii criminis publici, quam civilis actionis de albo corrupto. Et confirmat id quoque Paulus eodem loco his verbis, *contra decretum amplissimi ordinis fugitivum in fuga constitutum nec emere, nec vendere permissum est irrogata pœna in utrumque sestertiorum 500. milium.* Et secundum hæc superior sententia *servus à fugitivario*, &c. accipienda est de servo fugitivo quem fugitivarius comparavit non à quolibet sed à domino, ita ut emptum eum haberet postquam invenisset & deprehendisset. Et fugitivarius quidem quis sit satis superiora ostendunt, & ostendi jamdiu *Obs. 7. c. 8.* Sub eodem titulo Paulus posuit duas sententias, quæ extant

tant in *l.penult. ff. de fugit.* & has quæ sequuntur *Fugitivi in fundis fiscalibus quæri, & comprehendi possunt: fugitivi qui à domino non agnoscuntur per officium præf. vigilum distrahuntur: intra triennium venditionis agniti fugitivi emptor pretium à fisco recipere potest*. Ait, *in fundis fiscalibus*. Ulpian. *l.3. eod. in fundis Cæsaris*: atque ita sæpe juris auctores promiscue Cæsaris, & fisci appellationibus utuntur. Recte autem ait fugitivos à domino non agnitos, distrahi per officiales præf. vigilum: nam & hoc ad officium præf. vigilum spectat, ut fugitivos conquirat & dominis agnoscentibus reddat, *l.1.§.penult. eod.l.ult.in fi. De off. præf. vig.* non agnitos autem vendat, in quibus singulare hoc est, ut si à die venditionis intra triennium à dominis agnoscantur, ab iisdem recte vindicentur, & evictis servis emptor adversus fiscum regressum habeat pretii recipe-randi gratia, post triennium vero dominos vindicantes emptor summoveat præscriptione triennii: nam aliis rebus non suis à fisco distractis, non triennii, sed quinquennii præscriptio necessaria fuit ex edicto *D.Marci*.

CAP. XII. *Ad l.Parentes, De his qui not.inf.*

QUod ex Ulpiano in *l.parentes, ff. de his qui not. inf.* Tribonianus haud dubie interpolavit, & finxit arbitratu suo, vel secutus rationem animi sui, vel morem sui temporis: nec enim de lugendis parentibus aut liberis aut cognatis Ulpianus aliud quam Paulus scripserat, qui *lib.1.Sent.tit.ult.De sepulchris & lugendis*, parentes scripsit, & filios majores sex annis anno esse lugendos, minores mense, cognatos proximioris gradus octo mensibus maritum x. & eum qui non eluxisset, id est qui non implevisset tempus luctus suspræscriptum, quod lege certa finitum fuisse credibile est, infamium numero haberi: verba Pauli hæc sunt. *Parentes & filii majores sex annis anno lugeri possunt, minores mense, maritus decem mensibus, & cognati proximioris gradus octo: qui contra fecerit infamium numero habetur*. *Possunt* dixit pro *debent*, ut *lib.IV. Nominatim servi testamento manumitti secundum legem Fusiam possunt*. Porro cum hæc luctus definitio cum infamiæ pœna in parentibus & liberis cognatis, vel Triboniano displiceret, vel ætate ejus non observaretur, in arbitrio, & pietate cujusque posuit modum luctus parentum aut liberorum, aut cognatorum, remissa infamiæ pœna, his qui tempus non explevissent quod jure veteri finitum erat. Et quia ait, *Liberi utriusque sexus*, videtur ut ætas & sexus quoque in liberis jure veteri differentiam aliquam constituisse, quia agnati vel cognati, videtur & inter agnatos cognatosque hac in re olim quandam differentia fuisse. In marito lugendo non idem arbitrium mulieri Tribonianus dedit, quia tantum abest ut posteriores leges aut mores luctum ejus minuerint, ut etiam id produxerint ultra menses x. nempe in annum integrum XII. mensium sub eadem infamiæ pœna, *l.2. C. de sec. nup.* quod memini me latius exponere, *lib. De temporibus cap.XIII.& Obs.VI.cap.32.* Ratio hujus luctus est, nequis de prole dubitet, *l.Consensu, §.si vero causam, C. de repud.* puta si mulier intra luctus tempora alii nubat prolemque creet, ne ejus prolis genus sit incertum, & dubius sanguis, hoc est quod ait *l.liberorum, §.1. De his qui not.inf. propter turbationem sanguinis*, & *l.52. C.de epis.& cl.* διὰ τὴν τῆς γονῆς ἀδηλίαν. Luctus maritorum impedimento est nuptiis, non parentum aut liberorum aut cognatorum, *d.l.libertorum*.

CAP. XIII. *Aliæ quædam Sententiæ Pauli De sepulchris & lugendis.*

SUperiores sententias dedi ex libro vetustissimo Sententiarum Pauli ad me Vesontione perlato, cujus videndi copiam feci studiosis quamplurimis, ex quo sequentibus capitibus, & pleraque alias da bo, ne primum quidem reliquas de sepulchris, & lugendis, & sumptibus funerum quas inveni in extremo libri primi. Ibi primam ita verbo uno amplius rectè scriptam legi, *ob incursum fluminis vel metum ruinæ*, &c in qua mox, *solemnibus redditis sacrificiis* t. piaculo facto, ut in antiqua inscriptione, *Reliquiæ trajectæ ex permissu collegii pontificum piaculo facto*: huic subjicitur secunda, *corpus in civitatem* &c. & secundæ hæc nondum edita. *Intra muros civitatis corpus sepulturæ dari non potest, vel ustrina fieri*. Lex est XII. tab. *in urbe ne sepelito, neve urito*: quæ constitutionibus porrecta est ad civitates omnes, D. Adriani primum, *l.3.§. Divus, De sep. viol.* id est D. Pii ut Capitolinus scribit, deinde cæterorum. Hanc sequuntur multæ aliæ de piaculo contracto ob violatam sepulchrorum religionem & de pœna extraordinaria eorum qui id admiserunt. Piaculum contrahit qui violat religionem sepulchrorum, *l. penult. C. de sep. viol. l.2. C. Th. eod.* quod si dolo malo fecerit, sacrificio expiari non potest, sed pœnæ capitali subiicitur. Variis autem modis sepulchrorum religio violatur. *Si quis cadaver nudaverit, & solis radiis exposuerit*: qua de re in hunc modum Paulus scribit. *Qui corpus perpetuæ sepulturæ traditum, vel ad tempus alicui loco commendatum nudaverit, & solis radiis ostenderit, piaculum committit, atque ideo si honestior sit in insulam, si humilior in metallum dari solet.* Ait commendatum, id est, depositum eo animo ut in alium locum transferatur, ut *l.14. §. funeris, l.40. De rel. & sump.* & in *l.3. §.non perpetuæ, De sep. viol.* non perpetuæ sepulturæ tradita corpora & commendata: vide *Obs.2.c.17. & 11.c.11.* Ait *solis radiis*, Forte respiciens ad illud Phocylidis: Μὴ τύμβον φθιμένων ἀνορύξῃς μηδ' ἀθέατα Δείξῃς ἠελίῳ. Violatur item sepulchrorum religio, *Si quis de sepulchris aliquid abstuleris, & in quemlibet usum converteris*, veluti columnas, saxa, marmora, vel aliam fabricandi materiam, *l.4. C. de sep. viol.* & in eum quæ sit extra ordinem pœna constituta post ibidem Paulus ita declarat, *qui sepulchrum violaverint, aut de sepulchro aliquid sustulerint, pro personarum qualitate, aut in metallum dantur, aut in insulam deportantur*. Item *Si quis sepulchrum alienumve mortuum intuleris*: nam & hic sepulchri violati pœna tenetur. *Qui*, inquit, *sepulchrum alienum effregerit, vel aperuerit eoque mortuum suum alienumve intulerit sepulchrum violasse videtur*. Et pœna pecuniaria tenetur actione in factum quæ non est famosa, *l.2. §. prætor. De rel. & sump. fun. l.9. De sep. viol.* vel actione sepulchri violati famosa, *l.1. eod.* Sequitur, *venditio fundo religiosa loca ad emptorem non transeunt nec in his jus inferre mortuum habet*. Emptorem fundi religiosa loca non sequuntur si modo in ea iter publicum transeat, ut plerumque ea fuisse secundum viam publicam scribit Varro, quo prætereuntes admonerent, & se fuisse, & illos esse mortales, *l.si mercedem, §.1. De act. emp.* & ideo justa superiorem sententiam emptor qui in ea suum, vel alienum mortuum intulit, sepulchri violati reum esse eum qui sepulchri titulum erasit, vel statuam evertit. *Qui monumento inscriptos titulos eraserit, vel statuam everterit, vel quid ex eodem traxerit, lapidem columnamve sustuleris, sepulchrum violasse videtur*. Titulos vocat inscriptiones sepulchrorum monumentorum, ut Livius XXVI. *Adhiberent humatis titulum, Hic siti Acarnanes*: & Tibullus IV. *At tua non titulus capiet sub nomine facta*, & passim in antiquis monumentis T. F. I. Statua affixa, vel apposita pars sepulchri est, *l.2. De sepul. viol.* ideoque sepulchri violati tenetur qui eam evertit. Sequitur. *In eo sarcophago vel solo ubi corpus jam depositum est aliud corpus inferri non potest, & qui intulerit reus sepulchri violati postulari potest*. In amplo sepulchro familiari, vel hereditario plures sepeliri posse certissimi juris est. At non in solo ubi jam corpus impositum est, non in sarcophago qui plerumque fiebat ex Asio lapide, quod ejus lapidis vi cito corpus

ad ossa redigeretur, Dioscorides; Galenus, Celsus, Plinius, Seneca, scribunt, unde & is lapidis sarcophagi appellationem obtinuit: & ita sarcophagum accipere oportet in *l. 37. De relig. & sumpt. fun.* Pro, *solo*, videtur legendum, *loco*. Hanc vero sententiam sequebatur illa quæ incipit, *Qui alienum*, &c. deinde hæc. *Maritus id quod in funus uxoris impendit, ex dote retinere potest*: quæ sententia de marito accipienda est, qui dotem socero restituere debet, vel alii, qui eam dedit & sibi recepit in casum mortis mulieris, ut quod impendit in funus eo minus restituat, *l. 57. De relig. & sumpt. fun.* Sequitur alia. *Neque juxta monumentum, neque supra monumentum habitandi jus est. Ad tactu enim conversationis humanæ piaculum admittitur, & qui contra ea fecerit, pro qualitate personæ vel operæ publico vel exilio mulctatur.* Piaculum etiam committit, qui habitat juxta aut supra sepulchrum, *adtactu enim*, inquit, *conversationis humanæ, &c.* ut *l. 52. §. S. C. De rel. & sump. fun.* & extra ordinem ex hac causa humilior damnatur in opus publicum perpetuum, honestior relegatur, præter civilem & popularem actionem, quæ adversus eum eo nomine edicto prætoris introducta est, *l. 3. De sep. viol.* Hanc sequebatur illa, quam exposuimus capite proximo superiore: post illa quæ in excusis incipit, *Qui luget*, auctior verbo purpura, ita scilicet, *qui luget abstinere debet à conviviis, ornamentis, purpura & alba veste.* Livius xxxiv. *In luctu purpuram atque aurum deponunt.* Item Alicarn. viii. Deponunt quoque vestem albam & sumunt, qui color luctui conveniens est, θανατῶδες γὰρ τὸ μέλαν, ut ait auctor περὶ ἑρμηνείας: *quicquid in funus*, &c. Hæc est ejus tituli ultima sententia.

CAP. XIV. *Trajecta esse verba quædam in l. 1. §. pen De stip. ser.*

SI servus fructuarius ex re fructuarii stipuletur proprietario aut fructuario dari, inutilis stipulatio est: quia utrique ex re fructuarii actionem adquirere potest, fructuario certe omnimodo, proprietario item nominatim stipulando, *l. servum fructuarium, De stip. ser.* & non apparet tamen utri eorum potius adquisierit. Denique τὸ ἴσαζον utriusque domini καὶ τὸ ἄδηλον rei ipsius corrumpit stipulationem, *l. 10. 11. 12. 13. eod. tit.* At si servus fructuarius ex re proprietarii, vel aliunde quam ex re fructuarii stipulatus sit proprietario aut fructuario dari, utilis stipulatio est, quia evidenter apparet obligationem, quæ non potest consistere in persona fructuarii ex re non sua, proprietario adquiri, & adjectum igitur fructuarium esse solutionis duntaxat causa, ac proinde reum fructuario solvendo liberari: & hoc ita recte proposuit Paulus in *l. qui res, §. si servus, De solut.* & Gajus in *l. si ex re in pr. De stip. ser.* ex Juliano, hoc est, ex *l. 1. §. pen. eod. tit.* ubi tamen proponitur servus fructuarius stipulatus fructuario aut proprietario: quæ stipulatio etsi valere possit cum ex re fructuarii facta est, nullo tamen modo valere potest si facta sit ex re proprietarii quia obligatio consistere non potest in persona fructuarii: nec solutio igitur, id est non potest haberi pro adjecto, qui inutiliter obligationi applicitus est, *l. 126. §. Chrysogonus, l. 128. De ver. obl. l. 15. 12. 13. De stip. ser.* nec is item, qui priore, sed qui posteriore loco nominatur. Proprietario quoque ex ea stipulatione actio adquiri non potest, quia posteriore loco nominatus est: non potest etiam ei quasi adjecto solvi, quia cum inutilis est obligatio in personam ejus in quem collata est, inutilis est etiam adjectio in personam adjecti, *l. ult. §. ult. De ver. obl.* Et tamen in *d. §. pen.* ex re proprietarii vel aliunde quam ex re fructuarii, servo fructuario stipulante fructuario aut proprietario, proprietarius pro creditore habetur, fructuarius pro adjecto solutionis causa: quod est præposterum, nempe ut posteriore loco nominatus sit creditor, priore autem adjectus. Creditor enim semper debet esse prior, adjectus posterior: inde & si mihi aut Titio stipuler, utilis stipulatio est, si Titio aut mihi inutilis, *l. Gajus, Sol. mat.* Itaque ut vel extrema sententia *d. §. pen.* perspicue demonstrat, in eo *§. pen.* trajecta sunt verba quæ initio ponunt servum fructuarium stipulatum fructuario aut proprietario. Restituantur igitur hoc modo vel ex *d. l. si ex re, & ead. l. qui res, §. si servus, Proprietario aut Fructuario.* Nihil est evidentius.

CAP. XV. *Re empta mancipatione venditorem non obligari evictionis nomine.*

QUod ex Varrone ad Africanum docui, nec teneri venditorem emptori ob evictionem duplæ nomine nec eo nomine, emptori cavere si rem venditam ei mancipaverit, pugnat omnino cum eo, quod *lib. 11. Sent.* Pauli vulgo ita scriptum est sub titulo ex empto & vendito, *res empta mancipatione & traditione perfecta si evincatur, auctoritatis venditor duplotenus obligatur.* Et forte in ea sententia Pauli legendum potius est, *nullatenus* quam *duplotenus*. Imo ita plane scriptum est in illo locupletissimo libro sententiarum Pauli, quo usus sum paulo supra, *nullatenus obligatur*: & verum est, quia præstare hoc tantum & cavere debet, qui mancipio dat, *Se dominum esse*, sine fidejussoribus, ut *l. 4. De evict.* ubi malim *mancipio*, quam, *mancipium*, quæ cautio dicitur vel satisdatio, *Secundum mancipium*: qua de causa & qui sciens improbe alienum hominem vendit, testatus se neque mancipio promittere, neque dare, in *Persa*: *& qui emit nolle se à lenone mancipio accipere cui suum nihil est nisi una lingua*, in *Curculione.* Non debet autem omnem evictionis causam præstare, quia rem mancipavit publice & solemniter (est enim mancipatio actus legitimus, *l. actus, De reg. ju.*) qua re ita gesta & domino emptore facto nemine prohibente id agi videbatur olim cum erant in usu mancipationes per æs & libram, ut quod ad alias causas evictionum attinet, quarum mentio facta non est periculum esset emptoris non venditoris. In eodem libro *sub titulo eodem*, hæc sententia, *Ex die emptionis si pars pretii numerata sit &c.* ita perscripta erat, *Ex die emptionis si pretium numeratum sit, &c.* & rectius ut videtur; quia æquum est ut ne aliter omnes fructus ad emptorem pertineant, quam si & ipse omne pretium venditori persolverit, sicut re evicta post solutam partem pretii, ut ne emptor totius pretii repetitionem habeat, *l. Julianus, §. offerri ff. de act. emp.*

CAP. XVI. *De S. C. Claudiano complures sententiæ Pauli.*

NOn est dubium quin multa scripserint juris auctores De S. C. Claudiano, quod Justinianus cum vult favere libertatibus, nec animadvertit se ingenuis mulieribus, quæ pleræque omnes etiam hodie servulis se aut his quos servulorum loco habemus substernunt dantve in contubernium libentius, quam ejusdem condicionis hominibus, eo S. C. sublato laxasi viam ad impares maxime & impudicas conjunctiones. Et multa eos scripsisse, multa circa ejus S. C. interpretationem vocasse in disquisitionem, vel solæ sententiæ Pauli idoneæ sunt ad comprobandum, quas in optimo illo libro quem Vesontio dedit civitas nobilissima mihique amicissima, inveni sequenti ordine digestas, *lib. xi. tit. xxi. De mulieribus, quæ se servis alienis junxerint, vel ad S. C. Claudianum.* Prima hæc est, *si mulier ingenua civisque Romana vel Latina alieno se servo conjunxerit, si quidem invito & denuntiante domino in eodem contubernio perseveraverit, efficitur ancilla.* Non de ea, quæ se junxisset servo proprio fuit S. C. Claudianum, sed de ea, quæ se junxisset alieno, cujus facti pœna mitior est, illius nempe capitalis ex utraque parte, hujus amissio libertatis & civitatis

ex

ex parte mulieris : Fuit enim ancilla ejus in cujus poteſtate eſt ſervus, cui ſe conjunxit eo invito, & denuntiante, & cum capite in eum transfert omnia ſua bona : & hoc quoque Ulpianus *lib. Regul.* adfert pro exemplo maximæ capitis minutionis. Et ſerva hoc S. C. teneri Cives Romanas, & Latinas, non etiam eas, quæ ſunt Dedititiorum numero, non multum ancillis abſimiles : & non ſtuprum eo, vel adulterium vindicari, quæ ſunt crimina legis Juliæ, ſed contubernium illicitum. Item ſerva quod ait, quodque iterat infra, *Invito domino* : nam ſi volente domino, ejus efficiebatur liberta non ancilla, ut locus Cor. Taciti XII. *Ann.* perſpicue demonſtrat, quem feliciter reſtituit, & interpretatus eſt Juſtus Lipſius rei literariæ perfectiſſimum columen, quem ego ut admiror, & diligo quoque plurimum. *Et liberta*, ut opinor, Latina, arg. *l.* 8. *C. Th. de S. C. Claud.* eaque B diſtinctione adhibita explicandum eſſe dico, quod Paulus ſcripſit IV. *tit. de S. C. Orf.* mulierem ex S. C. Claudiano ancillam, vel libertam effici : filii autem ex eo contubernio ſuſcepti matri nondum ablata libertate decreto judicis, quod inferius exigitur, etiam cum matre ſervi fiunt domini, quo invito ipſa ſe ejus ſervo conjunxit, *l.* 6. *&* 11. *C. Th. ad S. C. Claud.* uno caſu liberti Latini ex *l.* 8. *eodem* ſi mater libera permanſerit, ut puta, ſi non ſervo privati hominis, ſed ſervo fiſci ſe conjunxerit. Ait, *invito domino*. Tacitus *ignaro*, *πρὸς διαστολὴν* ignari nec denuntiantis, qui conſentire videtur. Ignarus diſſentire. Proinde invitus eſt, qui neſcit, non qui denuntiat, & trina denuntiatio à ſciente tantum exigitur. Sequitur : *ſi ſervo pupilli ingenua mulier ſe conjungat, denuntiatione tutoris efficitur ancilla.* C Tutoris denuntiatio ſufficit, quia vicem pupilli obtinet ut pupilli ancilla fiat libera mulier, quæ ſe ſervo ejus conjunxit : nam & ita in diſtrahendis pignoribus tutoris denuntiatio ſufficit, *l. debitoribus*, *C. de adm. tut.* & in litibus inferendis, *l.* 2. *C. Si ex plur. tut. vel cur.* & in inhibendo, ut opinor, vicini opere novo. Subjiciam, & alias omnes ſuo ordine. *Mulier eſt ſi tamen ei, qua ſervo junxerit denuntiando adquiris ancillam.* Videtur quod deeſt ita debere repleri. *Mulier etſi deſerre non poſſit, tamen &c. Procurator & filiusf. & ſervus juſſu patris aut domini denuntiando faciunt ancillam.* Faciunt ſcilicet ancillam patris, vel domini, quod in filiof. & ſervo certiſſimum eſt, in procuratore dubitari poterat, propterea quod per liberam perſonam nobis adquiri non ſolet, ſed ut domino D competit interdictum Quod vi aut clam, ſi procurator opus novum facientem prohibuerit, *l. ſi procurator, De no. op. nunt. l.* 3. *in pr. Quod vi aut clam*, *l.* 72. *De procur.* ita in ſervitutem recte petit ingenuam mulierem, quæ non paruit procuratoris ſui denuntiationibus. *Si peculiari ſervo filiif. libera ſe mulier conjunxerit nulla diſcretione paternæ voluntatis jure ſolemni decurſo adquiret ancillam.* In pervetuſto illo libro erat ſcriptum, *nulla diſcuſſione*, pro quo repoſui, *nulla diſcretione* : quia & hoc modo locutus eſt *lib.* IV. *tit.* VIII. *nulla diſcretione ſexus*. Senſus autem hic eſt, peractis à filio denuntiationibus, ſive eas fecerit ſciente, ſive ignorante patre, eum ſibi adquirere ancillam peculiarem : nam & ignorantis patris meliorem facere condicionem poteſt. *Libera ſciente patrono alieni ſervi ſecuta contubernium, ejus qui denuntiavit efficitur ancilla.* E Sciente ſcilicet, & permittente : qua in re patronæ neceſſaria eſt tutoris auctoritas, ut Ulp. ſcribit *lib. Reg. tit. de tutelis* : *liberta ſi ignorante patrono ſervo ſe alieno conjunxerit, ancilla patroni efficitur ea condicione ne aliquando ab eo ad civitatem Romanam perducatur.* Non fit ancilla ejus, qui denuntiavit ut ſe abſtineret, ne fiat injuria patrono, erepto jure patronatus. Et nota caſum quo ſervus à domino ad juſtam libertatem perduci non poteſt, addas his, de quibus *l.* 9. *De man. & l.* 17. *§. pen. De æd. edic. filiif. ſervo quem ex caſtrenſi peculio habet ſi ſe ingenua mulier conjunxerit, ejus denuntiatione efficitur ancilla*, quia ſcilicet filiusf. in caſtrenſi peculio A vicem obtinet patrisf. *l.* 2. *Ad Maced.* nec igitur hoc caſu denuntiatio patris exigitur, quæ exigeretur tamen ſi ſervus eſſet in profectitio, vel adventitio peculio filiif. Sequitur, *Filiaf. ſi invito, vel ignorante patre ſervo alieno ſe junxerit, etiam poſt denuntiationem ſtatum ſuum retinet, Quia facto filiorum pejor conditio parentum fieri non poteſt.* Cum dabatur olim in patrem actio noxalis filiif. nomine, ut ſubindicat *l.* 5. *§. pen. de obl. & act.* & idem Paulus *hoc ipſo libro tit. de fur.* indicant & alii plerique loci, fateor in eo per filium deteriorem condicionem patris fieri potuiſſe, ut domini per ſeruum, *l.* 1. *§. quod igitur, De vi & vi ar.* videlicet ex maleficio filiif. quod rem ſive patrimonium alterius imminuiſſet, non ex hac cauſa : & ideo ſuum ſtatum retinet quamdiu pater vivit : mortuo patre, ſi in eodem contubernio B perſeveraverit, ancilla efficitur, ut ultima ſententia hujus tituli docet. Non poteſt etiam in aliis pleriſque cauſis per filios deterior fieri condicio ignorantium, *l.* 3. *§. ſi filius, Quod quiſque jur. l.* 5. *§. ſi filius, De his quib. ut ind. l.* 7. *§. ult. De pac. dot. l. filiusf. De ſoluti.* Per patres filiorum poteſt, ut ſubjicit, & per dominos æque ſervorum : *filiaf. ſi jubente patre invito domino ſervi alieni contubernium ſecuta ſit, ancilla efficitur, quia parentes deteriorem filiorum condicionem facere poſſunt.* Hæc eſt ſpecies *l. Lucius, Depoſ.* Suam quiſque. & filiorum ſuorum deteriorem condicionem facere poteſt, *l.* 46. *De pac.* & utique filiorum dum facit deteriorem, & ſuam quoque. Idem *ſupr. tit.* 18. *Qui ſtatum*, inquit, *ſuum in poteſtate habet, & pejorare eum & meliorem facere poteſt.* C *Liberta ſervi patroni contubernium ſecuta etiam poſt denuntiationem in eo ſtatu manebit, quia domum patroni videtur deſerere noluiſſe.* Hic eſt tertius caſus quo ceſſat S. C. Claudianum : & ratio ejus, quia non videtur alieni ſervi contubernium ſecuta. *Errore, qua ſe putavit ancillam, atque ideo alieni ſervi contubernium ſecuta eſt, poſtea liberam ſe ſciens, in contubernio eodem perſeveraverit, efficitur ancilla.* Quæ errore comperto ſtatim abſtinet à tali contubernio, ancilla non efficitur, ut *l.* 38. *§. idem Pollioni, & §. ſeq. Ad leg. Jul. de adult. l.* 4. *C. de inc. nup.* Quæ non abſtinet, erraſſe non videtur, ut paulo poſt ait, *Neſciſſe autem &c.* hic vero eſt quartus caſus. Sequitur quintus : *ſi patrona ſervo liberti ſui ſe conjunxerit, etiam denuntiatione conventam ancillam fieri non placuit.* In cauſa eſt reverentia debita verecundiæ patronali exemplo ma- D tris, quæ ſe junxit ſervo filii, de qua ſimilis ſententia paulo inferius proponitur. Reverentiam debitam parentibus, & patronis S. C. Claudianum non tollit. *Mulier ingenua, quæ ſe ſciens ſervo municipum junxerit, etiam citra denuntiationem ancilla efficitur : non idem ſi neſciat : neſciſſe autem videtur, qua comperta condicione contubernio ſe abſtinuit, aut libertum putavit.* Hoc caſu denuntiatio remittitur, quia ejus ſervi certus dominus non eſt. Imo ex Juliani conſtitutione, & hoc caſu ceſſat S. C. Claudianum, *l.* 9. *C. Th. ad S. C. Claudianum*, quod tamen ante ceſſabat tantum, ſi ſervo fiſci ſe junxiſſet, vel Cæſaris, non ſi ſervo civitatis, *l.* 8. *C. Th. eod. libera mulier contubernium ejus ſecuta qui plures dominos habuit, ejus fit ancilla, qui prior denuntiavit niſi forte ab omnibus factum ſit.* Si ſimul de- E nuntiaverint, communis ancilla eſt, ſin minus, propria ejus, qui prior denuntiavit : *ſi mater ſervo filii ſe junxerit, non tollit S. C. Claudianum, erubeſcendam matris etiam in re turpi reverentiam exemplo ejus, quæ ſe ſervo liberti ſui conjunxerit.* Mater quæ ſe conjunxit ſervo filii, denuntiante filio, ejus non efficitur ancilla quia etiam in re turpi matri præſtanda reverentia eſt. Idemque de patrona dictum eſt ſupra. *Tribus denuntiationibus conventa etſi ex S. C. facta videatur ancilla, domino tamen adjudicata citra auctoritatem interpoſiti per præſidem decreti non videtur : ipſe enim debet auferre, qui dare poteſt libertatem.* Libera mulier adjudicatione ancilla fit ejus, cujus eſt ſervus, cui ſe invito, & denuntiante eo conjunxit. Adjudicatur autem non ipſo jure

ſed

Digitized by Google

ſed decreto prætoris, vel præſidis, quod & Theoph. oſtendit in Inſtitutionibus, qui tres denuntiationes etiam ſolitas fieri docet præſentibus ſeptem teſtibus civibus Romanis, idque confirmat *l. 7. C. Th. ad S. C. Claud. filiaſ. mortuo patre ſi in ſervi contubernio perſeveraverit, pro tenore S. C. Claudiani conventa efficitur ancilla.* Vivo patre ſtatum ſuum retinet, ut dixi ſupra. Et nihil præterea ſub eo titulo erat ſcriptum.

CAP. XVII. *Certa definitio pœnæ adulterii ex lege Julia.*

JAmdiu ſcripſi & *lib. VI. & lib. XX.* ex lege Julia adulterii pœnam eſſe relegationem, ſed nondum perſcripſi totam: nam fuit quidem & in adultera, & in adultero relegatio in inſulam, ſed quod ante hac non fuit mihi compertum, in adultera hoc amplius fuit, publicatio tertiæ partis bonorum, & dotis non totius, ſed dimidiæ tantum partis. Tota dos non publicatur damnatæ mulieris, niſi damnata ſit quinque legibus propoſitis *l. 3. De bo. dam.* inter quas non eſt lex Julia de adulteriis. Indemnata autem muliere, ſed deprehenſa, & repudiata, non ut hodie tota dos cedit lucro mariti, *l. conſenſu, C. de repud. l. ult. C. ad leg. Jul. de adult.* & Leonis *No.* XXXII. cedebat & forte jam olim, non, inquam, ita media ætate, ſed pro parte tantum retentio marito competebat, puta ſextarum, ut Ulp. *in Regulis* ſcribit, eoque pertinet *l. cum mulier, ſol. mat. l. Miles, §. ſocer. Ad leg. Jul. de adult.* & quod ait *l. Lucius, ſol. mat.* propter culpam mulieris dotem retineri, cum apertè loquatur de retentione, quæ fit ex dote propter mores, vel propter liberos, culpa mulieris divortio facto, & cum inferat culpam mulieris eſſe multandam, non retentionem totius dotis intelligit, ſed partium lege finitarum: eodemque modo accipi velim *l. 24. C. de ju. dot.* nempe dotem penes maritum remanere prout æquius melius eſt. Adulter autem præter relegationem in inſulam etiam dimidia parte bonorum ſuorum multabatur: & hæc ita plane & diſerte ſcripta legi in illo optimo libro Sententiarum Pauli *lib.* II. *tit.* XXVII. *De adulteriis*, ut jam non ſit amplius nobis quærenda pœna legis Juliæ: Pauli verba hæc ſunt *Adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis, & tertia parte bonorum ac relegatione in inſulam placuit coerceri: adulteris vero viris pari in inſulam relegatione dimidiam bonorum partem auferri, dummodo in diverſas inſulas relegentur.* Hæc vero poſtrema verba, *dummodo in diverſas, &c.* tollunt dubitationem, quæ circa relegationis pœnam præſumi poſſet ex verbis legis Juliæ, quæ ſunt in *l. mariti, §. quod ait, Ad leg. Jul. de adult.* Ea lege teneri, id eſt, relegari in aliam inſulam tanquam adulterum integro tamen manente matrimonio, quod nec deportatio diſſolvit, quæ initio tamen ei impedimento nunquam eſt.

CAP. XVIII. *Pleræque aliæ Sententiæ Pauli de adulteriis.*

SUb eodem titulo de adulteriis datur hæc ſententia. *Capite ſecundo legis Juliæ de adulteriis permittitur patri tam adoptivo quam naturali adulterum cum filia cujuſcumque dignitatis domi ſuæ, vel generi deprehenſum occidere.* Extat hæc ſententia apud Licinium Rufinum, ſed mutila prioribus verbis, *Capite ſecundo legis Juliæ de adulteriis*, quæ tamen apud eundem ex ejuſdem Pauli libro ſingulari de adulteriis integra manſerunt. Quod item ait, *adulterum cujuſcunque dignitatis*, id eodem libro Paulus confirmat ex Marcelli XXXI. *Dig.* his verbis, ut emendavi. *Auctoritate quoque legis patrem poſſe interficere conſularem virum, vel patronum ſuum ſi in filia adulterum deprehenderit, eodem libro Marcellus probat.* Recte, conſularem; nam conſulem non poteſt, arg. *l. 3. §. ul. De recep. qui arb. rec. l. 11. De dolo*: quia nec eum interim dum magiſtratu fungitur accuſare poteſt, *l. 24. §. 1. Ad leg. Jul. de adult.* Exinde ſequitur illa, *filiusfamiliæ pater, &c.* quæ etiam extat apud Licinium Rufinum: & in eo quod ait, *permitti tamen ei debet ut occidat*: (ſic habet Cod. Veſontinus) temperat quod eſt ſcriptum *l. 20. ff. eod. Rurſuſque capite quinto legis Juliæ cavetur ut adulterum deprehenſum XX. horis adteſtando vicinos retinere liceat*, quod latius explicatur *l. 25. ff. eod.* Quæ ſequitur, *maritus in adulterio deprehenſos, &c.* etiam extat apud Licinium Rufinum, & ex ea patet in *l. 24. eod.* excipiendam eſſe uxorem, quam marito occidere lex Julia non concedit, ut & Papinianus ſcribit *lib. ſing. De adulteriis*: *Si tamen eam occiderit*, apud eundem lenius punitur, ut *l. 38. §. Impp. ff. eod.* Lenius ait, ut *l. cap. §. incendiarii, De pœn. l. pen. Rer. amot.* & ut in *l. ult. De abigeis*, memini me alias emendare, & Norici quoque in *l. 1. §. ult. Ad leg. Corn. de ſic.* habent, leniorem pœnam forte, & libro ſingulari ejuſdem ſcribendum, *Leniore pœna*. Cæterum quod in ſuperiori ſententia apud Rufinum additur, *Et liberos*, non eſt in Veſontino, nec niſi ad liberos homines infamia notatos pertinere poteſt. In ſequenti, *acciſa adultero*, &c. Singulare illud eſt, ut occiſo adultero, & ſtatim uti oportet uxore dimiſſa, ſi id maritus impune ſibi eſſe velit, in triduo proximo edat, & profiteatur apud eum, cujus notio eſt, quem occiderit, & quo loco. *Idem libro ſingulari, Debet autem*, inquit, *profiteri apud eum cujus juriſdictio eſt, eum locum ubi occidit, & uxorem dimittere: quod ſi non fecerit, impune non interficit.* Sequitur alia, *inventa in adulterio uxore, &c.* quæ vulgo erat depravata, integra eſt apud Licinium Rufinum: *ſi repetita in eo mariti adpellatio circumſcribatur, Patri utrumque occidere permittitur deprehenſum domi ſuæ, vel generi. Marito adulterum tantum, & deprehenſum domi ſuæ tantum non ſoceri, l. 24. ff. eod.* Quæ ſequitur, *Eum qui deprehenſam, &c.* in omnibus libris integra eſt. Verum hanc in Veſontino libro ſequuntur aliæ complures, & hæc imprimis, *duos uno tempore uxoris adulteros accuſari poſſe ſciendum eſt, plures vero non poſſe.* Valde ſingularis hæc ſententia eſt, ut etſi qui uno tempore duos reos delatos habet ex aliis criminibus tertium jure mariti ſuæ injuriæ perſequendæ cauſa deferre, & accuſare poſſit, *l. 6. §. ultim. ff. eodem*; non poſſit tamen plures quam duos nec ſuæ injuriæ perſequendæ cauſa accuſare jure mariti, juxta id quod dicitur non poſſe eos, qui eodem tempore duo judicia adverſus duos reos ſubſcripta habent, *l. 8. De accuſ. l. 16. C. qui accuſ. non poſſ.* Vide *Obſerv. 6. c. 12. cum his, quæ publicis mercibus, vel tabernis exercendis procurant adulterium fieri non placuit.* Tabernis cauponiis ſcilicet. Hoc eſt jus vetus cui adhibita diſtinctione derogatur, *l. quæ adulterium, C. eodem*, & cum illo jure congruit lex Athenienſium, qua Demoſthenes *κατὰ νεαίρας* refert adulterium non fieri, *ἐπὶ ταύταις ὅσαι ἂν ἐπ' ἐργαστηρίου καθῶνται ἢ ἐν τῇ ἀγορᾷ πωλῶσί τι ἀποπεφασμένως.* *Qui maſculum liberum invitum ſtupraverit capite punitur.* Hæc ſententia plenior extat apud Licinium Rufinum *tit. De ſtrupat.* Sequebantur duæ, quæ ſunt expoſitæ ſuperiori capite: Tum hæc. *Inceſti pœnam, quæ in viro in inſulam deportatio eſt, mulieri placuit remitti, hactenus tamen quatenus lege Julia de adulteriis non apprehenditur.* De inceſto loquitur quod jure civili committitur: nam quod jure gentium cujus juris ignara fæmina eſſe non poteſt, id æque punitur in mare, & in fæmina, *l. 38. in prin. & §. 2. illo loco, Quare mulier, ff. eodem* nempe deportatione in inſulam. Quod vero jure civili, in mare tantum punitur, non in fæmina, niſi adulterio junctum ſit: quia adulterium damnatur jure gentium, cujus juris ignorantia, ut dixi, in muliere nullam excuſationem habet, & propter adulterium etiam ſimul punitur inceſtum, *d. §. 1.* Exinde, *ancillarum ſane ſtuprum niſi deteriores fiant, aut per eas*

ad

Digitized by Google

ad dominam affectet ; citra noxam habetur . Stuprum ancillarum lege Julia non punitur , ſed ſi deteriores factæ ſint , vel ſi ab eis incipiat rem , qui dominam captat, extra ordinem punitur præſide accommodante cognitionem ſuam , *l. 6. ff. eod. l. ult. De off. praeſ.* Huic addi poteſt ſententia, quæ extat apud Licinium Rufinum, de ſervis mariti, & uxoris in cauſa adulterii quæſtioni ſubjiciendis : & ne quæſtioni ſubducantur intra LX. dies ad libertatem minime perducendis, ut *l.proſpexit. Qui & à quib. man. l. 3. & ult. C. ad leg. Jul. de adult.* Addenda quoque poſtrema . *In cauſa adulterii dilatio poſtulata impetrari non poteſt* , de qua ſatis in prioribus ad hunc titulum adnotationibus .

CAP. XIX. *Eodem Pauli libro ſub titulo De furtis, addita ſententiæ plures .*

ETiam ejuſdem Pauli titulum de furtis ejuſdem exemplaris auxilio fultus , auctiorem reddam hiſce ſententiis . Una quæ ſequitur illam , quæ incipit ab his verbis , *Non tantum , qui furtum fecerit , &c.* concepta his verbis : *rei hereditariæ antequam ab herede poſſideatur furtum fieri non poteſt* . Ratio eſt , quia poſſeſſionis tantum furtum fit , & res hereditaria à nemine poſſidetur , *l. 1. §. Scævola, Si quis teſt. lib. eſſe jus.* Et aliis duabus, quæ ſequuntur illam , quæ incipit ab his verbis , *Quæcumque in caupona, &c. Si res vendita ante traditionem ſubrepta ſit , emptor, & venditor furti agere poſſunt: utriuſque enim intereſt rem tradi, vel tradere.* Optima ratio , quia utriuſque intereſt , *l. 82. §. 1. ff. eod.* At obloquitur , *l. eum , qui , & l. Si vendidero in pr. ff. eod.* niſi dicas ſoli venditori furti actionem duplici jure competere , quia dominus eſt , & quia ejus intereſt rem tradere emptori, in hoc enim obligatus eſt, ut rem tradat emptori, vel ſi ſine culpa ejus res ſubrepta ſit, ei cedat directam furti actionem: verum & ſine ceſſione tentari poteſt emptori ſuo nomine competere utilem furti actionem , quia ejus intereſt rem tradi , ut in aliis cauſis plerumque ubi ex ceſſione eſt directa , ſine ceſſione competit utilis. *Si quid in nave rateve perierit, furti actio in exercitorem navis datur* . Dixi ſupra de eo , quod periit in caupona, vel ſtabulo : nunc de eo, quod in navi, de quibus omnibus actio furti , quæ datur in exercitorem , proponitur in *tit. ff. furti adv. nav. caup.* Navi adjungit ratem. Licet & lintrem adjungere , ut *l. 1. §. de exercitoribus , Nav. caup. ſtab.* Poſt hanc dantur tres , *Rem pignori , Pater vel dominus , Si rem, quam tibi:* quæ jam ſunt editæ . Poſt illas , hæc , *qui furtum quæſiturus eſt , antequam quærat debet dicere quid quærat , & rem ſuo nomine , & ſua ſpecie deſignare* : Solemnis quæſtio rei furtivæ , quam ſuſpicio erat in alienis ædibus concipi poſſe permittitur ſi modo is, qui quærit prius declaret , quid quærat , & rem deſignet ſuo nomine, & ſua ſpecie, ut fit in actione in rem , *l. 6. De rei vind.* nam & eam quærit , qui vindicaturus eſt : idemque fit in actione furti , *l. 19. ff. eod.* Hanc ſequuntur jam editæ tres , quarum initia hæc ſunt , *Si cum furtum, Ob indicium, Sive ſegetes* : poſt quas eæ dantur . *Si ſervum communem, quis furatus ſit , ſocio quoque actio furti dabitur* . Rei noſtræ propriæ furtum non facimus , maxime ſi ex eo alter non lædatur . Rei communis furtum facimus , quia fieri hoc non poteſt ſine damno ſocii *l. 45. ff. eod. qui pro derelicto rem jacentem occupavit, furtum non committit, tamen ſi à domino derelinquendi animo relictam:* quia ejus rei nullus eſt dominus , vel poſſeſſor , *l. 43. §. qui alienum , ff. eod. Si ſervus furtum fecerit cum domino , præter rei condictionem furti actio in dominum datur* . Et in ſolidum ex ſua perſona , noxalis autem ex perſona ſervi : plane una pœna actor contentus eſſe debet , *l. 4. §. cum dominus , De nox. act.* Poſt adduntur quatuor , quæ ſunt in *l. 82. ff. eod.* & ſequentes , quæ inter illas , & ultimam de ſervo fugitivo inſeruntur , *Qui ſervo fugæ conſilium dedit , furti quidem actione non tenetur , ſed ſervi corrupti* : Qui ſervo alieno fugam ſuaſit , tenetur ſervi corrupti , ut *lib. 1. tit. 14.* non furti , quia ſervum non adtrectavit , *l. 36. ff. eodem res ſubrepta ſi in domini poteſtatem reverſa ſit , ceſſat furti actio* . Falſa hæc ſententia eſt , niſi furti actionem , ut fit ſæpe , accipias pro condictione furtiva , *l. 10. De condict. fur. qui furandi animo conclave effregit , vel aperuit , ſed nihil abſtulit , furti actione conveniri non poteſt , injuriarum poteſt* . Idem Ulpianus *l. 21. §. qui furti , ff. eod. qui rem ſuam furatur ita demum furti actione non tenetur , ſi alteri ex hoc non noceatur* . Si alterius non interſit retinere poſſeſſionem , ut puta , creditoris pigneratitii , ut ante dixit , vel etiam donatarii in ſpecie *legis 53. §. ult. ff. eod.*

CAP. XX. *An libero homine occiſo, aut vulnerato lex Aquilia locum habeat .*

LEge Cornelia tenetur , qui hominem occidit , ſive liberum , ſive ſervum , *l. 1. §. 1. Ad leg. Cor. de ſic.* Lege Aquilia tenetur , qui ſervum occidit , non etiam , qui liberum , quia liberi hominis nulla æſtimatio eſt . Qui autem liberum hominem vulneraverit , etiam libero homini non tenetur directa actione legis Aquiliæ , quia ſui ipſius nemo dominus eſſe intelligitur , & hæc actio ſoli domino competit , ſed in factum ad exemplum legis Aquiliæ , in qua non corporis , ſed damni æſtimatio fiet , *l. liber homo , ad leg. Aquil.* Sed & ſi quis filiumfamil. vulneraverit poteſt dici patri eum non directa legis Aquiliæ actione teneri , quia nec filiofam. ſubrepto condictio ei competit , *l. 38. De furt.* nec actio furti , ut opinor , quaſi jure dominii , ſi nihil ejus amplius interſit , licet ex jure Quiritium filium vindicare poſſit , *l. 1. §. pen. ff. de rei vind.* ſed ſi ejus interſit , puta ob lucra adquiſitionum , *l. eum, qui, §. ſi filiusfam. ff. de furt.* Non directa, inquam, ſed utili actione legis Aquiliæ , *l. cum duobus , §. ſocium Pro ſoc.* in qua veniet æſtimatio damni non corporis , *l. 7. in prin. ad leg. Aquil.* ſicut & in utili actione filii corrupti, *l. 14. §. 1. De ſer. cor.* & ſerva eandem , *l. 7. §. Si quis in colluctatione* loqui de filiofam. vulnerato , cujus nomine , ſi extra ſtadium , vel palæſtram , vel pugilationem , vel in hoc ipſo exercitio , poſtquam is victori ceſſit , injuria vulneratus ſit , patri competit actio legis Aquiliæ , non de occiſo , & loquitur tamen de ſervo occiſo , quia , ut dixi , liberi hominis nulla æſtimatio eſt. Ex lege Aquilia æſtimatio fit corporis, vel damni , vel utriuſque, non ex lege Cornelia de ſicariis.

CAP. XXI. *De incendiariis Sententiæ Pauli quædam .*

LIbro *v. Sent. Pauli ſub tit. de injuriis*, quæ ſententiæ deſiderantur , extant apud Licinium Rufinum, ſed non ſuo ordine collocatæ : hæc enim præcedere debet. *Incendiarii, qui quid in oppido prædandi cauſa faciunt capite puniuntur* , & ſequitur, *qui caſam , aut villam, &c.* Quo plane oſtenditur lenius puniri eos, qui extra oppidum , quam qui in oppido incendium faciunt, ut *l. Capitalium, §. incendiarii, De pœn. Fortuita incendia, quæ caſu venti ferente, vel incuria ignem ſupponentis ad uſque vicini agros evadunt, ſi ex ea ſeges , vel vinea, vel olivæ, vel fructiferæ arbores concrement datum damnum æſtimatione ſarciatur . Caſu venti ferente* : ſic Veſont. rectiſſime . Caſu ſcilicet majore venti incendia ferente. Virg. *Ferens incendia ventus.* Vel ea incendia, inquit, inferente incuria ejus , qui ignem ſuppoſuit . Idem Virg. *Sæpe etiam ſteriles incendere profuit agros, Atque levem ſtipulam crepitantibus urere flammis* : ſtipulis puta, vel ſpinoſis herbis , ut *l. qui occidit , §. pen. Ad leg. Aquil. Si ex eo ſeges, &c.* Id incendium fundi vocatur, *l. ex conducto, §. cum quidam , locat. Concrement* : ſic quoque Veſont. more loquendi priſco . *Datum damnum* , &c. Significat compete-

pete-

Digitized by Google

[A] petere actionem legit Aquiliæ quod est certissimum: posteriore casu si incuria ignem supponentis incendium exortum sit, & priore quoque si ignem die ventoso supposuerit, *d. l. qui occidit*, *§. pen.* Sequitur, *commissum vero servorum si domino videatur noxæ deditione sarciatur*, quod & Constitutione quadam Severi cavetur apud Licinium Rufinum. *Messium sane per dolum incensores &c.* Lege, *per dolum*, ex Vesontino. Quæ subjicitur sententia, *qui noctu frugiferas arbores manu facta ceciderint, &c.* respicit ad id quod dixit ante de concrematis frugileris arboribus, quasi occasionem scribendi etiam de pœna succisarum earum arborum. Quod vero ea sententia vulgo sola extaret sub *tit. de incendiariis*, ideo forte Fridericus I. eos qui illas arbores succiderent incendiariis adæquavit apud Abbatem Urspergensem. Nox vero, & [B] vis, & arborum natura crimen augent, quarum trium circumstantiarum si qua absit, dicam non suppetere nisi civile judicium, aut leniorem actionem.

CAP. XXII. *Emendata verba quædam in Sententiis Pauli.*

LIbro *III. tit. V.* pro *barbaro habitu*, Vesontinus habet, *larvali habitu*, quod rectissimum est: & *lib. v. tit.* XXIII. *Qui sacra, impia, nocturnave ut quem obcantarent, interficerent, obligarent, fecerint &c.* alii codices habent *deficerent.* Vesontinus perspicue *defigerent*, non *interficerent*, quod est proprium sortilegorum verbum. Virg. Jolchiacis *animum defigere votis.* Vetus interpres Horatii. *Ita te*, loquit, *defigam novis & insolitis maleficiis, ut mentem nunquam recipias.* Unde & in glossis Philo- [C] xeni *defixiones necyomantiæ*: & in legibus Ciceronis, *Quæ augur injusta, nefasta, vitiosa, dira defixeris.* Plinius 28. c. I. *Defigi diris deprecationibus nemo non metuit*: & quod confirmat exemplum allatum ab Accursio in *l. 6. C. de malef. & math.* apud Ovidium, *Sagaque Phœnicea defixit nomina cera*: & alibi; *Devoves absentes simulacraque cerea fingis*: & Horatius, *Quæ movere cereas imagines ut ipse nosti curiosus.* Item *lib.* III. quo loco de instrumento cauponio legato agit, & ait legato contineri vasa in quibus vinum diffunditur, idem error insidet, qui & passim in aliis auctoribus: nec enim legendum est, *diffunditur*, alioquin continerentur amphoræ & cadi, in quibus vinum servamus, quæ instrumenti cauponii non sunt, sed *defunditur* ut Vesontinus codex scriptum [D] habet, atque ita significatur legato contineri congiaria, sextaria, urnas & his similia. Addam in fine *tit.* XXXIII. *lib.* V. hanc sententiam desiderari, *in omnibus pecuniariis causis magis est ut in tertiam partem ejus pecuniæ caveatur*, quæ ostendit tertiæ partis extrinsecus periculum facere eum, qui non juste appellat in pecuniaria causa. Pœna hæc debetur ex conventione fini lege præstituto, id est, ad tertiam usque, qua de re *cap.* 33.

CAP. XXIII. *Ad l. XLIII. De obl. & act.*

AIt Paulus in *l.* XLIII. *De obl. & act.* quæ est ex libro LXXII. *ad edictum*, *obligari potest paterf. suæ po-* [E] *testatis, pubes compos mentis*, Ait *Paterf.* sed idem in matref. Duo igitur exigit in obligando patref. aut matref. quæ proculdubio exiguntur etiam in filiof. nam ut jam ante dictum fuit, filiusf. jure civili tanquam paterf. ex omnibus causis obligatur sine patria auctoritate, *l. 39. De obl. & act. & l. 6. §. pen. de act. emp.* Duo inquam, exigit ut sit pubes, & ut compos mentis. *Pupillus*, inquit, *sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili.* Omnis pupillus est paterf. *l. pupillus*, *de ver. sig.* non etiam omnis impubes. Pupilli nomine non ætas tantum significatur, sed & conditionis status, Impuberis, ætas sola. Et tamen pupillus ex contractibus jure civili non obligatur sine tutoris auctoritate, quæ verba ex contrario duplex argumentum præbent: ac primum

[A] in obligando patref. pubere nec interdicto scilicet, nullius requiri auctoritatem, ut *l. puberes*, *De obl. & act.* deinde pupillum jure naturali obligari sine tutoris auctoritate, quod utique verum est si locupletior factus fuerit, *l. 13. §. ult. & l. sequ. De cond. ind.* Furiosum autem constat nec jure naturali obligari, *l. 6. De verb. obl.* At præter hæc duo videtur etiam exigere ut paterf. vel materf. sit suæ potestatis, quasi alius sit paterf. aliave materf. quam, qui quæve suæ potestatis, sui mancipii est, *l. 4. de his, qui sunt sui vel al. ju. l.* 15. *C. de ju. del.* Aut igitur id addidit superfluo, ut exciperet patremf. puberem, qui est in potestate curatorum, ut ait *l.* I. *De cur. fur.* veluti eum cui bonis interdictum est qui nec naturali jure obligatur, *d. l.* 6. Et matremf. puberem, quæ nec olim jure civili sine tutoris auctorita- [B] te obligari poterat, auctore Ulp. *libro Reg. tit.* II. Qui quæve suæ tutelæ non est, nec suæ potestatis est: nam tutela est potestas in capite libero: & ita *l. 2. De pollicit.* quæ ait patremf. obligari puberem sui juris, aut frustra addit, sui juris, aut eum significat esse sui juris, qui nec in tutela, nec in curatione est, puta marem, & cui bonis interdictum non sit. Videtur etiam Paulus in *l. 20. De novat.* quæ est ex eodem libro, eum qui sui juris est opponere pupillo. Sequitur in *d. l. 43. servus autem ex contractibus non obligatur.* Videtur data propositione de patref. migrare ad servum, qui paterf. non est: quod inconcinnum est. Concinnius dixisset. Furiosus autem ex contractibus: nam furiosus quasi ex contractibus jure obligatur, *l. 46. eodem tit. l. 3. §. & si furiosi, de neg. gest.* Et abscise non obligari, quia nec civili nec naturali jure ex contractibus obligatur, *d.* [C] *l. 6. de ver. obl.* At quoniam ait servus, repetendum est *ἀπὸ κοινοῦ*, jure civili, nam jure naturali servus ex contractibus obligatur, *l. 14. De obl. & act. l. 19. in pr. De neg. gest. l. naturaliter. De cond. ind.*

CAP. XXIV. *Edictum de albo corrupto.*

VErba edicti de albo corrupto hæc fuisse didicimus ex *l. 7. De jurisd. si quis id quod jurisdictionis perpetuæ causa in albo propositum erit, dolo malo corruperit*: quibus quod additur, *Non quod prout res incidit*, sane glossema est quo his verbis edicti, Jurisdictionis perpetuæ causa, significatur excludi quod ex usu natæ rei temporis causa proponitur, non ut ex eo perpetuo jus [D] dicatur, ut *l. ult. Ubi pup. ed. deb. l. contumacia, De re jud.* Quod item post illa verba, *in albo*, additur, *vel in charta, vel in alia materia*, ex alio glossemate est, quo quia albi nomine proprie significatur è ligno tabula albata, in qua edictum prætoris, vel quid aliud proscribitur claris literis, ut de plano recte legi possit, ut Hesychius cum explicat quid sit *ἐν λευκώμασιν*, ait moris esse prædia aut mancipia venalia proscribere, *ἐν σανίσι λευκαῖς ἐν πυξίοις κεχρισμένοις λευκῇ γῇ*, admonemur nihil tamen referre, quod & verum est, qua in materia edictum prætoris inscriptum fuerit, tabula in charta, vel membrana, sicut in *tit. De bon. pos. sec. tab.* admonemur omnem materiæ figuram sive lignum sive chartam, sive membranam aut corium alicujus animalis, pro tabulis testamenti accipiendam esse, *l.* I. *in pr. eodem.* Glossemata hæc [E] sunt, sed antiqua, notanda tantum, & discernenda non temere removenda, sicut in *l. sunt personæ, De relig.* cum Papinianus suo more breviter & concise ita scripsisset, *nam propter publicam utilitatem strictam rationem insuper habemus*, nec fuisset ei curæ eam publicæ utilitatis rationem latius explicare, quis non videt eam veterem glossographum supplevisse, insertis his verbis, *Nam insepulta cadavera jacerent*, his item adjectis in extremo, quæ & verbi, insuperhabere, quod Papiniano familiare est notionem explicaret, *Quæ nonnunquam in ambiguis religionum quæstionibus amitti solet: nam summam esse rationem: quæ pro religione facit.*

CAP.

CAP. XXV. *Ad l. VIII. De re jud.*

SUnt tamen alia quædam glossemata, non ferenda, inrte Irnerii, quem Abbas Urspergensis scribit in Digestis multa de suo interposuisse, ut in *l.* VIII. *De re jud.* quod est additum, *ex stipulatu*: nam si homo certus ex stipulatu debebatur, non est verum eo defuncto post litem contestatam reum liberari, nec debere hominis æstimationem, cum post moram debitoris homo defunctus sit: non ignoro fieri posse ut debitor juste ad judicium provocet, & litem contestetur, & ideo nec moram facere videatur: verum ut ait *l. 3. de usur.* non facile evenit ut non præcedente mora perveniatur ad judicem: dico vel saltem ut non tum moram facere instituat, qui litem contestari quam solvere B mavult, *l. 82. in fi. De ver. obl.* & longa esset mora referre quot locis in jure nostro mora fieri dicatur ex die litis contestatæ. At *d. l. 8.* tamen ait post litem contestatam defuncto homine petito, superesse tantum quæstionem fructuum, post litem contestatam perceptorum, qui & ex æquitate in judicium ex stipulatu veniunt, *l. videamus*, *§. si actionem*, *De usur.* hominis scilicet quæstionem esse peremptam, nimirum quia non est de actione in personam, sed de actione in rem, ut & *l. si servus*, *jud. sol. & l. utique*, *De rei vind.* quæ idem, quod illa adstruunt homine mortuo, quod ad ipsum quidem hominem attinet, litem esse mortuam, sed adhuc necessariam esse sententiam, *propter fructus & hoc amplius propter partus & propter stipulationem de evictione*, addere licet, vel *propter peculium*, ut *l. pen.* C *C. si pend. ap. mort int.* & sunt ambæ de certo homine petito actione in rem, cujus & proprium esse petitionis nomen nemo ignorat: ergo & illa, non de petito ex stipulatu, qui nec peti potest ex stipulatu, sed certi condictione. Et differentia est evidens inter actionem in rem, & actionem ex stipulatu. In actione in rem, post litem contestatam sua morte defuncto homine petito periculum hominis non pertinet ad bonæ fidei possessorem, cum quo lis contestata est, ac neque ad prædonem, si is homo æque interiturus erat apud actorem, etsi statim initio litis actori restitutus esset, *l. 15. §. ult. De rei vind. l. illud*, *De pet. her.* ac proinde in ejus æstimationem damnari non potest, sed fructuum, qui percepti sunt aut percipi debuerunt & partuum ratio habenda est. In actione in personam post litem contesta- D tam, atque adeo post moram debitoris periculum omne pertinet ad debitorem. Moram non facit bonæ fidei possessor, qui justa ratione motus judicium in rem accipit. Contra moram facit debitor, qui judicium in personam accipit.

CAP. XXVI. *Cum de indebito soluto vel promisso quæritur, cui incumbat onus probandi, quæstio sub nomine Pauli à Triboniano definita, sua hoc est rudi prolixaque & græca potius quam latina elocutione.*

PAulus *lib.* III. *Quæstionum* scripsit de condictione indebiti, ut patet ex *l.* 21. & 60. *De cond.* & *l.* 84. *De regu. ju.* & inter cætera tractavit, cum agitur condictione indebiti soluti vel promissi cui incumbat E onus probandi, actori qui se indebitum solvisse aut promisisse dicit, an reo, qui dicit se debitum accepisse, & in *l. 25. De probat* quæ est ex eodem *lib.* III. propositio quidem hæc, *Cum de indebito quæritur quis probare debet*, possit esse Pauli. At cætera Triboniani esse prolixitas arguit & scribendi genus, quod græcum sapit magis, quam latinum hominem, ut *cum prudentem & attentum patremf.* vocat *studiosum*, cum pro, *probare*, aut, *docere*, mavult dicere, *ostendere*, cum illo loco, *In omnibus visionibus*, visiones vocat species sive casus ante propositos quibus modo actori, modo reo incumbit onus probandi sive themata, ut Bas. *ἐπὶ πάντων τῶν ἐμφερομένων θεμάτων*, quod themata in scholis in conspe-

A ctu quodammodo collocentur. Verbum visionum inolevit ætate Justiniani, ut *l. 2. §. Si quid autem*, *C. de vet. ju. en.* & ubicumque in Digestis id reperitur, sane à manu Triboniani est. Item cum juramentum dicit non, ut semper juris auctores, Jusjurandum. Et cum cautionem concipere indiscrete, id est, non expressa causa debiti, *ἀδιακρίτως*, *ἀσαφῶς*, ut *l. Si quis ad decl. §. ubi autem*, *C. de epis. & cl.* Et cautionem confessionem ut græci *ὁμολογίαν*. Idem arguit in ea manifesto descripta condicio monachi, vel Dorotheo interprete illo loco, aut vir simplicitate gaudens, aut desidiæ deditus, *τῇ ἀπλότητι χαίρων ἢ τῇ ῥαθυμίᾳ ἐκδεδόμενος*, ut in *l. quidam*, *C. de decur.* ignaviæ sectatores, id est, monachi, non quod desidia vel ignavia sit sacris literis operam dare, & assiduas ad Deum agitare preces, sed quod sit B hæc vivendi ratio procul mota à Rep. fugaxque rerum, ideo videtur esse desidia & simplicitas, quia sibi placent in hominum rerumque humanarum ignoratione: tales erant primi nonni primæque nonnariæ.

CAP. XXVII. *Ad l. XXIV. De lib. & post.*

POstuma, inquit *l. 24. De lib. & post. sub condicione heres instituta, si pendente condicione vivo patre nascatur, rumpit testamentum.* Cur ait postuma? an non idem est in postumo? cur item vivo patre? an non idem est mortuo patre? Sumenda causa est ex veteri differentia inter postumum & postumam, quæ obtinuit ante Justinianum. Postumus exheredandus fuit nominatim. Postuma autem exheredari potuit inter cæteros. Et ex- C heredatio vires non habet ante aditam hereditatem, & multo minus vivo patre qui testamentum fecit: ideoque si eo vivo pendente condicione postuma nascatur rumpit testamentum. At si mortuo patre, interim ante condicionem expletam invenitur exheredata inter cæteros, & ideo testamentum non rumpit, sive quod tamen postumus sub condicione institutus rumpit, sive vivo sive mortuo patre pendente condicione nascatur: quia nominatim uti oportet, exheredatus non est. Eademque differentia existit inter postumum & postumam, qui quæve nascitur post defectam condicionem.

CAP. XXVIII. *Campagus, Zanca, Destina.*

CAmpagus, quod Pollioni & Capitolino & vetusto Juliani interpreti in *No. 20.* genus est calciamenti D crure tenus alti, quo alii quam principi uti non licebat à Corippo in Justino significatur his versibus.

Purpurea suræ resonant fulgente cothurno,
Cruraque puniceis induxit regia vinclis,
Parthica Campano dederat quæ tergora fuco.
Lectaque pro sacris tactu mollissima plantis.
Augustis solis hoc cultu competit uti,
Sub quorum est pedibus regum cruor.

Clericis sane eorum calciamentorum usu interdicitur sine permissu summi Pontificis, *c. pervenit ad nos 93. dist.* Zancæ vel Tzangæ idem esse videntur apud Pollionem, *Zancha de nostris Parthicis*, & veterem interpretem Horatii, qui senatorios calceos Zangas interpretatur, & ita ex vet. legendum in *C. monacho 27. quæst.* non *Zonas* scilicet, sed *Tzangas*, ut in *C. Theod.* E tzangas, ut in veteri glossario, *cothurnus*, *ἡ βασιλικὴ τζάγγη*. Apud eundem Corippum placet, quod eum, qui provinciam novis rebus studentem continet in officio destinam vocat: *Thomam scilicet sub Justino destinam nutantis Africæ*, ut Arnobius *Atlantem destinam cœli*. Augustinus *l. c. de anima ad Petrum. Si eam senserit tecto tremere, nutare pariete, labare fundamine, destinas quærit, strues congerit.*

CAP. XXIX. *Remittere & permittere verborum promiscuus usus.*

IN *l. 3. De pub. jud. Morte rei accusatio permittitur*, id est, remittitur, extinguitur, Bas. *ἀναιρεῖται* & Dorotheus

rotheus συγχωρεῖται: Et *l. adigere*, *§. ult. De ju. pat. Lege Julia permittitur jusjurandum quod liberto in hoc impositum est, ne uxorem duceret.*i. remittitur. Et *l.38. De pae.* codem sensu, *Debitori Reip. à curatore permitti pecuniar non posse.* Contra remittere,& permittere & æqui facere,*l.22. Ad leg. Jul. de adult. Patri omnem adulterum remissum est occidere*. Et *l. 8. §. pen. de bon. lib.* Ramitti ei debet ab eis discedere, Et *l. 3. §. pen. stellion.* Ad tempus relegatio, aut ab ordine remotio remittenda est: ubi glossa male, mitiganda. Et *l. 5. §. in primis De reb.cor.qui sub. tut.* Quoties desideratur à prætore ut remittat distrahi. Ovidius XI. *Nec res dubitare remittit.* Tacitus. I. *An. Remissu Cæsar adroganti moderatione.*

CAP. XXX. *Interpretatio l. 3. De jurisdictione.*

IN *l. 3. de jurisdictione* duo proponuntur imperii genera; merum & mixtum ex Ulp. libro singulari de officio quæstoris, qui magistratus etsi olim non habuit imperium merum, quia nec lictorem aut viatorem, ut ex Varrone, & Capitone Gellius refert, tamen non fuit sine imperio mixto. Duo inquam, in ea lege proponuntur imperii genera, (*) duo sunt in ea termini tantum, merum imperium & mixtum imperium; non tres ut plerique opinantur, merum & mixtum imperium, & jurisdictio simplex, *quia est jurisdictio simplex*, vel nuda, nulla sine imperio cujus vi ad effectum perducatur, quod ex hac etiam societate, atque junctura, jurisdictioni connexum est mixtum appellatur: quamobrem mixtum imperium, & jurisdictio, res una & eadem est: nec quidquam vindicatur imperio mixto, quod non possit, & debeat etiam vindicari jurisdictioni, & contra. Quæ enim commixta sunt & simul commeant semper. Mero autem imperio quod vindicatur, non potest etiam vindicari jurisdictioni, quia non jurisdictionis aut magistratus jure competit, sed legis speciali beneficio atque permissu, quæ id dedit, vel magistratui vel privato: nam & privatus ex lege merum imperium habere potest, sicut & cætera, quæ legis sunt non jurisdictionis, ut tutoris dationem non tantum magistratus habet, sed & privatus, ut puta parens, qui impuberes habet in potestate, ex *l.* XII. & inde ratio appellationis imperii meri, quia non est jurisdictioni commixtum, sicut ex diverso imperii mixti, quia cum ex jurisdictionis mixtura consistat, non est merum imperium, *l. ult. de off. ejus cui mand. est jurisd.* Mixtum imperium nulli competit nisi magistratui. Merum imperium etiam privato competere potest, si lex id privato dederit specialiter, ut judici quæstionis cui ex lege publici judicii quæstio publica forte obvenerit, qui privatus est, non magistratus, ut *l. 1. Ad l. Cor. de sic.* ostendit in illo loco, *Qui magistratus judexve quæstionis*, & Ulpianus VII. *de off. proc. Capite*, inquit, *primo legis Corneliæ de sicariis cavetur, ut is prætor judexve quæstionis cui forte obvenerit quæstio de sicariis, ejus quod in urbe Roma propius mille passus factum sit, &c.* ubi tamen malim *& propius X. millia passuum* ex Livio XL. duobus locis. Inde vero & *l. 32. De pœnis, præses vel judex.*i. judex quæstionis, & *l. 1. De off.ejus cui mand. est jurisd. is cui obtigerit exercitio.*i. is prætor judexve quæstionis cui forte obvenerit quæstio de vi publica, vel privata. Eadem lex merum imperium lege dari ait.i. populi jussu, ut *l. 2. §. exactis, De or. ju.* Consulem in caput civis Romani non posse animadvertere injussu populi, hoc est jure magistratus graviorem animadversionem non habere sine speciali lege, sive imperio nominatim à populo dato, ut Festus ait. Eadem quoque mixtum imp. jurisdictioni cohærere ait, quia scilicet magistratui inhæret, merum extrinsecus advenit, id ei donante lege, ut non magistratui sed ut cuilibet: mixtum imperium esse ἀνυπεύθυνον ἐπὶ τῶν ἀρχῶν. Dionysius X. non merum. Proinde mandata jurisdictione non transi-
A re merum imperium, quod à jurisdictione sejunctum, & separatum est, transire mixtum quod jurisdictioni cohæret, vel ut ait *l. 1. C. ubi & apud quem cog. rest.* cui jurisdictio adhæret. Definitur autem *d. l. 3.* utrumque imperium non exacte sed τυπωδῶς, per exempla, puta merum imperium esse habere gladii potestatem ad animadvertendum scelerosos homines. Animadvertere proprium est verbum ultimi supplicii, ut *l. 11. §. ult. & l. sequ. de pœnis, l. si quid erit, De off. proc.* Hæc vero est major animadversio, & à majori parte meri imperii confecta definitio est. Major pars est jus gladii, quod & à legibus accipi D. Augustinus scribit *epist.* 61. Jus ferri Lucano, & Papinio, ξίφος ἄδεια Justiniani *edict.* 8. jus gladii frequentius *l. illicitas, §. qui universas, De off. præs. l. 74. C. Th. de decur.* Lampridius in *Alex. Honores juris gladii*
B *nunquam vendi passus est.* Julius Firmicus sæpe. *Faciet sæpe judices habentes jus gladii:* Capitolinus in *Gordianis*. *Gordiano proc. Africæ filius à Senatu datus est legatus cum gladii potestate*. Severus Sulpitius in *Martino*. *Illa cura præcipua ne tribuni cum jure gladiorum ad Hispanias mitterentur*: & in antiqua inscriptione Neapolitana; *M. Mæcio præf. annonæ urbis sacræ cum jure gladii*: & eleganter *l. 1. C. Th. ne sine jus. pr. cer. jud. cons. lic.* Præsides in illos gladii sui jus, & severitatis exerceant, in quo statim destringi ferrum jura præcipiunt. Et jus sive potestas gladii dicitur, quoniam hæc sola eripiendæ vitæ ratio plerumque lege permittitur ei, cui datur merum imperium, *l. aut damnum*, *§. 1. De pœnis.* Addit Ulpianus in *d. l. 3.* jus gladii etiam potestatem simpliciter appellari, per eminentiam scilicet: nam & mixtum
C imperium potestas dicitur, *l. potestatis, de verb. sig. l. pen. Ne vis fiat ei, qui in poss. l. 1. Si vend. no. mul. in poss.* (*) Per eminentiam gladii potestas, summa pars meri imperii: nam & omnem aliam facinorum graviorem coercitionem, veluti damnationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum, & judicii publici exercitionem lege delegatam merum imperium complectitur, *l. solet, De off. proc. l. 1. De off. ejus cui mand. l. aliud, in fin. De verb. sig.* & in summa, merum imperium quod Zonaras in *Basilia Porphyrogenneta* ἄκρατον ἐξουσίαν, est coercendorum facinorum potestas lege data atque finita, *l. 1. C. qui non poss. ad lib. per.* Mixtum est potestas, quæ jure proprio magistratus competit, *l. 1. De off. ejus cui mand.* vel cui jurisdictio cohæret, adhæret, inest: Cujus *d. l. 3.* duo proponuntur
D exempla: unum quod consistit in danda bonorum possessione honorariis successoribus: namque hi tantum dare possunt bon. poss. secundum tab. vel contra tab. vel Unde legitimi, vel quam aliam, qui imperium mixtum habent. Dare bon. possessionem est imperii mixti, & jurisdictionis igitur, vel Harmenopulo auctore 1. *Epit. tit.* 4. Alterum consistit in dando judice: nam & judicis dandi licentia imperii est jurisdictioni permixti, & jurisdictionis igitur, vel contra, si jurisdictionis, & imperii mixti igitur, *l. cum prætor, §. item hi quibus, De judic.* Et hoc est quod ait Ulp. *d. l. 3.* quæ nobis in manu est, *Jurisdictio est etiam judicis dandi licentia*: nam illud, *etiam*, vim habet ἀφορισμὸν, ac si diceret, sicut bon. possessionis, ita judicis datio, mixti imperii & jurisdictionis partes sunt. Sunt & aliæ ple-
E ræque, veluti cognitio certarum causarum extra ordinem, executio sententiarum dictarum à judicibus datis, vel Centumviris, Decretum quo cautionem cavere magistratus jubet, vel possidere, vel quo mittit in possessionem, vel quo restituit in integrum, itemque multæ dictio, vel quæ alia modica coercitio, sine qua jurisdictio explicari nulla potest. Ulp. in *d. l. 3.* duas notasse satis habuit, Bonorum possessorem facere, qui sit heredis vice, & judicium judicesque, vel reciperatores dare ac jubere judicare: nec enim hoc jubere potest, nisi qui magistratus est *l. 13. eod. tit.*

CAP.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 3.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 2.*

CAP. XXXI. *Selecti judices. Decuriæ judicum vel equitum.*

VAriæ fuerunt leges judiciales, quarum aliæ judicandi munus, quod initio fuit penes Senatum, transferebant ad equites, aliæ id Senatui reſtituebant, aliæ rurſus id Senatui eripiebant, & transferebant ad equites, aliæ quæ id jubebant eſſe commune Senatorum & equitum, & qui ex plebe erant Tribunorum ærarii, aliæ quæ ab hoc munere tribunos ærarii removebant, & rurſus aliæ, quæ omnem judiciorum poteſtatem ad equeſtrem ordinem transferebant, quæ ad extremum obtinuerunt conſtitutis ex ordine equeſtri tribus Decuriis judicum prima, ſecunda, tertia decuria, unde in antiquis inſcriptionibus Hiſpaniæ, *judices primæ decuriæ.* B & ex his decuriis Senatoriis olim & poſtea equeſtribus ſorte ducebantur ad numerum lege judiciali finitum plures, qui prætori maxime quærenti de criminibus in conſilio eſſent, & ad ejus tribunal conſidentes cum eo judicarent etiam inviti, niſi beneficio principis aut liberorum vacationem obtinuiſſent, ut Suetonius oſtendit in *Auguſto & Claudio*, aut ſi quæ alia interveniret juſta excuſationis cauſa, *l. pen. De vac. mun.* & hoc maxime diſtat judicium ordinarium ab arbitrio, quod inviti non recipiunt. Eſt enim judicandi neceſſitas publicum munus, *l. ult. §. judicandi, De mun. & hon.* & hi quidem ſelecti judices appellabantur, ut Aſconius ſcribit. Et inde ſelecti judices pro equitibus. Ovidius 1. *Am. Non bene ſelecti judicis arca patet.* & 2. *Triſt. Nec mea decreto damnaſti facta ſenatus, Nec mea ſelecto judice juſſa fuga eſt.* C Selecti enim erant ex decuriis equitum ſive judicum quorum ſingulis eſſet cenſus cccc. millium. Pertinebat autem earum decuriarum ordinatio ad Cenſores, ut Tacitus 3. ſignificat, vel ad principes, ut Plinius & Suetonius, quaſi cenſoria poteſtate præditos: qui & ad has illas decurias Auguſtum referunt addixiſſe quartam, & Gajum quintam, ut allevaret laborem cæterorum, quæ & poſtea illis cauſa poſtulandi à Galba ſextam: nam per vices quæque decuriæ immunes erant. De his *Quint.* 4. *Judicem*, inquit, *rura plerumque in decurias mittunt.* Tacitus 13. *An. Decurias equitum egregium judicandi munus expleturas.* Ex his quoque, ut opinor, quibus de cauſis prætor ipſe neque judicabat, neque judicaturis præerat judicem ſpecialem dabat, unde & ſelectum Heſychius interpretatur eſſe *καμαδικαστὴν*, D Judicem, inquam, unum ſpecialem plerumque ex conſenſu litigatorum, *l. 80. De judic. l. 57. de re jud. l. 23. De appel.* vel etiam plures, ut *l. cum prætor*, *l. proponebatur*, *De judic. l. duo*, *De re jud.* & hoc ſi de facto quærebatur, ſi de jure, plerumque res agebatur apud centumviros, quos non fuiſſe ex turba ſelectorum Seneca oſtendit 3. *de Benef. c.* 7. Illud ex legibus judiciariis adnotandum, quod fuit proprium Pompeiæ legis, ut etſi judicia permitteret tribus ordinibus, Senatoribus puta & equitibus & Tribunis ærarii, ſicut aliæ nonnullæ antea, non tamen ex decuriis neque ex cenſu equeſtri ſelectos ſumi voluerit, ſed ex centuriis, ut Aſconius ſcribit *in Piſonem*, & ex ampliſſimo cenſu, puta, ex ſenatorio, qui duplo fuit major cenſu equeſtri, ut Suetonius indicat in *Auguſto cap.* 41. aut pluſquam Senatorio, E unde forte Nongentorum appellatio apud Plinium, ſicut Ducenariorum quartæ decuriæ, quam tribus Auguſtus addixit, quorum cenſus equeſtri duplo minor erat. Quod autem & ex cenſu Senator legeretur, ideo Ulpianus *libro* 11. *de Cenſibus*, de Senatoribus ſcripſit, *l. ult. De Senat.*

CAP. XXXII. *Ad l. Cum lege, De recep. qui arb. rec.*

LEgibus fuiſſe finitam certam ætatem capeſſendis honoribus vel illud Ovidii oſtendit 3. *Faſt. finitaque certis*

Legibus eſt ætas unde petatur honos:

Tom. III. Prior.

A Et Latinus Pacatus in laudatione Theodoſii: *Non in ampliſſimis*, inquit, *magiſtratibus ſed in præturis, quoque & ædilitatibus capeſſendis ætas ſpectata eſt petitorum, nec quiſquam annos comitiali lege præſcriptos feſtinatis honoribus occupavit.* Hi fuerunt xxx. anni ut Dionyſius docet 3. his verbis: *ἀπὸ ταύτης* (de ætate loquitur xxx. an.) *οἱ νόμοι καλοῦσι τῆς ἡλικίας ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ τὰς ἀρχάς τε καὶ προςτασίας βουλομένους τὰ κοινά*, quod jus obtinuit etiam in provinciis, ut indicat *epiſtola Plinii ad Trajanum*, de magiſtratibus provincialium. At poſtea lege Julia judiciaria finita, huic rei eſt ætas xxv. annorum, *l.* 2. *De minor. l. ad Remp. De mun. & hon.* quæ lex in eadem epiſtola Plinii videtur appellari edictum D. Auguſti, ut Macrobius, *l.* 1. *Saturnalium, c.* 10. legem judiciariam qua initio Saturnalibus ſcribit fuiſſe addictas trium dierum ferias, B poſt edictum Auguſti vocat: ideoque in ea epiſtola forte pro 11. & xx. legendum v. & xx. nam & Tacitus 111. An. *Facta ætatis gratia Neronem quinquennio maturius quam per leges liceret quæſturam petiiſſe* .i. viceſimo anno. Alia autem hac in re fuit ratio eorum, qui magiſtratus ſive honores peterent, alia eorum, qui allegerentur in album & decurias judicum ſelectorum, nam hi allegi olim non poterant niſi ab ætatis anno xxv. Auguſtus tamen allegit à viceſimo ætatis anno .i. quinquennio maturius, quam ſolebant. Sic forte legendum apud Suetonium in *Aug. c.* xx1 1. *viceſimo pro triceſimo*: nam & *l. cum lege De rec. qui arb. rec.* ſignificat lege judiciaria eum, qui minor non ſit xx. an. judicandi neceſſitate obſtringi. Sunt in omnibus auctoribus plurimum depravatæ numerorum C notæ.

CAP. XXXIII. *Interceſſio, & Provocatio, & injuſtæ provocationis pœna.*

NOn eſt confondenda interceſſio cum provocatione. Duo ſunt quodammodo appellationis genera. Reus capite damnatus appellat in auxilium collegam ejus à quo damnatus eſt, ut intercedat & ſe eximat morti. Provocat autem ad populum vel principem, vel ad majorem judicem ut reſciſſa damnatione ipſe ejus rei arbitrium & diſceptationem ſuſcipiat. Tit. Livius 3. *In populo*, inquit, *nihil erat præſidii, ſublata provocatione, interceſſionem quoque conſenſu ſuſtulerant, cum priores Decemviri appellatione collegæ corrigi redditæ ab ſe* D *jura tuliſſent.* Denique intercedit damnationi majoris judicis, etiam qui pari vel qui minori imperio eſt. Non tamen provocat reus ad parem vel minorem, ſed ad majorem judicem tantum, *l.* 1. *§. ſi quis ergo, de appel.* Ab ordine decurionum ad præſidem, *l.* 1. *Quan. ap. ſit.* A præſidibus certarum provinciarum ad præf. prætorio, *l.* 29. *C. de appell. l.* 27. *C. Th. eod.* certarum ad præf. urbi, *l. cum appellatio*, *C. de appel.* Caſſiodorus *de præf. urbi. Tu ex deſignatis lege provinciis ab appellatione cognoſcis.* Senatus curiæ Carthaginenſi apud Vopiſcum *in Floriano*. Omnis provocatio præf. urbi erit, quæ tamen à proconſulibus & ab ordinariis judicibus emerſerit. Unde Papinius *de Gallico præf. urbi. Legeſque urbeſque ubicunque togatæ, Quæ tua longinquis implorant jura querelis.* Item à prætore ad E præf. urbi, & à præf. urbi ad principem, *l. Æmilius de minor.* Ad principem quoque à Conſule, à quo & Capitolinus factis appellationibus D. Marcum Senatum judicem dediſſe, & à proconſulibus, *l. ult. De cond. & dem. l.* 1. *&* 19. *C. de appella.* & à præfecto annonæ, *l. ult. Quod cum eo, &c.* & à Senatu quoque olim ut aperte oſtendit *l.* 1. *A quib. app. non lic.* quæ Oratione D. Hadriani, atque adeo S.C. eodem auctore facto primum effectum eſſe ait, ne à Senatu princeps appellaretur. At præterea interceſſio vel appellatio ad eos, quibus jus intercedendi erat, ſemper pœna ſoluta fuit. Fuit & olim ut Cor. Tacitus ſcribit 14. *à judicibus provocare vacuum ſolutumque omni pœna.* At poſtea, ut Paulus ſcribit *v. Sent.* ne cuique ſolu-

Rr 2 tum

tum & liberum esset arbitrium retractandarum & revocandarum sententiarum, certæ pœnæ legibus constitutæ sunt adversus eos, qui appellassent, quarum periculum facerent, si contra eos pronuntiatum esset, & indemnitati victoris consuleretur. Hæ vel in stipulationem deducebantur ex die acceptorum apostolorum intra diem quintam, datis fidejussoribus, vel in jure deponebantur, aut aliquid pro eis; qua ex re fiebat plerumque, ut pauperibus non esset appellandi facultas, *l. si procuratorem*, *§. si ignorantes. Mand.* nec enim alites qui provocaret audiebatur, quam si de pœna caviset inferenda victori, si pronuntiatum esset, injuste appellatum videri. Et in pecuniariis ac liberalibus causis ex eodem Paulo didicimus, idque attigimus c. xx. ejus pœnæ modum fuisse tertiam litis partem, & ex eodem Taciti loco ampliorem eam fuisse, si à privatis judicibus puta à judicibus datis ad principem appellatum esset, & auctore Nerone etiamsi ad Senatum, ad quem etiam Nero, auctore Suetonio, vice sua omnes appellationes fieri voluit, quod & de Probo Vopiscus scribit, atque ita tantum eos, qui non jure appellassent perdere voluit quantum si ad ipsum appellassent. At etsi rescripserint Severus & Antoninus appellationes, quæ recto ad principem factæ sunt eis omissis ad quos fieri debuerunt, ad eos remitti debere, *l. Impp. De appel.* tamen id antea raro fuit observatum, passim receptis à quocunque judice ad principem recta satis appellationibus, sicut & jure pontificio recta ad summum Pontificem appellare licet, *c. si duobus de appell.* & lege Regia hodie apud nos in capitalibus causis etiam recta ad Senatum. Illa autem pœna injustæ appellationis longe diversa est ab ea, quæ Symmacho & Imperatoribus, *l. 50. & 95. C. Th. eod.* dicitur multa præjudicialis: hæc ex lege debetur, illa ex conventione: illa irrogatur ei, qui à sententia definitiva appellavit, nec causam tenuit, hæc ei, qui frustra cum jure non liceret à præjudicio sive interlocutione ante sententiam appellavit: quod docui *Obs.* 12. c. 6.

CAP. XXXIV. *Non de omnibus fideicommissis in urbe apud Prætorem fideicommissarium agi potuisse.*

ULpianus *libro singulari Regularum* recte scribit, de fideicommissis cognitionem fuisse in provinciis præsidum provinciarum, in urbe consulum aut prætoris fideicommissarii, quod tamen ita distinguendum est, ut de majoris pecuniæ fideicommissis fuerit consulum, de cæteris prætoris fideicommissarii, ex Quintil. 3. *Instit.* ubi, *Non debes*, inquit, *apud prætorem petere fideicommissum, sed apud Coss. Major enim prætoria jurisdictione summa est.* Et ex Ulpiano ipso, qui ob eam rem libro VI. fideicommissorum, quoties quæritur de quantitate ad jurisdictionem pertinente, puta, de quantitate fideicommissi, semper quantum petatur esse quærendum ait, non quantum debeatur, *l. pen. §. ult. De jurisd.* Initium etiam ejus legis aptari debet ad causam fideicommissorum, ita scilicet ut si à puella herede instituta prius, quam nuberet petitum sit fideicommissum apud judicem competentem puta apud præsidem ejus provinciæ unde ipsa orta fuit, vel in qua domicilium habuit, *l. si fideic. §. pen. De jud. l. tutores*, *§. heres*, *De adm. tut.* & apud eum vero etiam ipsa judicium acceperit, vel quod idem est, litem, susceperit, præses autem cognitionem, quo genere expletur litis contestatio, *l. inter*, *De pub. jud.* & secuta condemnatione vel etiam pendente cognitione L. Titio nupserit, homini alterius provinciæ, non ideo minus peragenda sit lis apud priorem judicem, vel sententiam, quam is tulerit non ideo minus ad finem perducendam esse, quod puella per matrimonium alterius præsidis jurisdictioni subjecta esse cœperit.

CAP. XXXV. *Luci claro redditum Papiniani responsum quod interpretes obscuraverant.*

PApinianus in *l. Tutores*, *§. ab eo*, *De adm. tut. ab eo*, inquit, *qui restitutionis auxilio non juvatur quæstio culpæ tutorum conventione remitti potest*, *nec donatum*, *sed transactum videtur.* Ducant se ab hoc responso glossarum vel Doctorum, qui vocantur, ingenia turbida, & ita dicamus. Adolescens, qui impetravit veniam ætatis non juvatus auxilio restitutionis in integrum, *l. 3. in pr. De minor. l. 1. C. de his qui ven. ætat. imp.* Nec igitur ab eo tutoribus suis postea remissa quæstio culpæ admissæ in tutelæ administratione per restitutionem in integrum restaurari potest: quia non tutoribus donasse, sed cum eis transegisse videtur. Et adolescentibus scilic. etiamsi veniam ætatis impetraverint donantibus succurritur *l. quidam*, *l. De donat. l. ult. C. si major. fac. rat. al.* licet decretum prætoris aut præsidis intervenerit, nisi forte donaverint ex justa & honesta causa, ut dotem sorori, quæ aliter nubere non potest, *l. 12. §. peu. De adm. tut.* Transigentibus non succurritur si non deminuendi, sive donandi, sed decidendi causa cum tutoribus suis, vel cum aliis de re dubia transegerint, ut si tutoribus suis, quæstionem culpæ remiserint, hæc remissio transactio est non donatio, ut remissio pensionis ob sterilitatem transactio dicitur, non donatio, *l. 15. §. Pap. Loca.* & utraque rata est, si fiat ab adolescente, qui meruerit veniam ætatis, quia ad negotiorum aut bonorum suorum administrationem pertinet, quam utique princeps data venia ætatis ei permittit. Olim permissa etiam fuit venditio prædiorum, & pigneratio absque decreto, post à Constantino vetita venditio, *l. 2. C. de his*, *qui ven. æt. imp.* & à Justiniano pigneratio, *l. 3. C. eod.*

CAP. XXXVI. *Deesse usucapionis vocem in l. 3. De reb. eor. qui sub tut. vel cu. sunt.*

ILlo loco, *l. 3. De reb. eor. qui sub tut. vel cu. sunt*, *Ut procedat juberi etiam possideri poterit*, quoniam Bas. habent, *ἐπὶ τοῦ δεσπότου*: pro *ut procedat*, deest vox, *Usucapio. Ut procedat usucapio juberi*, *&c.* quod confirmat *l. 5. in pr. l. his qui*, *l. damni*, *§. pen. l. cum postulassem*, *§. 1. De dam. inf. l. 3. §. ult. De adq. poss.* Prætor enim ut heredem, ita dominum facere non potest, *l. qui usumfr. Si usufr. pet. §. quos*, *Instit. de bo. pos.* sed possessorem tantum jure dominii, Usucapio, quæ à lege est, dominum facit. Denique secundum decretum prætoris possessorem facit jure dominii, non dominum, *l. 7. De usufr. l. finita*, *§. illud quæri*, *de dam. inf.* Et in *d. l. si finita*, *§. Julianus*, *& §. seq. & l. 1. De fun. dot.* Dominus .i. possessor jure dominii, & alienatio, alienatio possessionis non proprietatis. Et in *l. 5. com. divid.* si jussi simus à prætore eas ædes possidere, & ex hoc dominium earum nancisceremur. Ex hoc .i. si ex possessione nobis à prætore data eaque continuata tempore legitimo jure usucapionis dominium earum nancisceremur. Male etiam Joannes, Bulgarus, & Pyleus ex *l. 2. Si ex nox. cau. ag.* prætorem dominum facere, quia non prætoris jussum sed noxæ deditio & ductio servi, quæ est à lege XII t. ut usucapio, dominum facit, eum, qui servum indefensum ducit, vel qui deditum accipit, *l. electio*, *§. ult. De nox. act. l. 5. & 6. de Pub. in rem act.* Ductio pro noxæ deditione est. Nos Jacobi sententiam tuemur Azonis collegæ.

CAP. XXXVII. *Donatam gratisve concessam habitationem finiri morte domini.*

SCævolæ responsum est in *l. Lucius*, *De donat.* quo ostenditur donatam habitationem gratuitam superioribus diætis quamdiu vellet donatarius, finiri morte domini ædium, qui donavit, & heredes ejus donata-

Digitized by Google

natarium habitatione prohibere posse. In causa hoc est, quia donationes strictiua accipiuntur, & illa nimirum ita, ut hospitio illo utatur se vivo, non etiam se mortuo, invitis heredibus: qua ratione & in *l. Aquilius, eod. tit.* heredes Reguli Nicostrato faciebant habitationis controversiam. Et Papinianus quoque Nicostrato respondit non jure meræ donationis eum post mortem Reguli habitatione uti posse, sed remunerationis, & quasi solutionis, ut *l.10.§. si rem, De in rem ver.* quandoquidem per epistolam Regulus scripserat Nicostrato rhetori, qui fuit eadem ætate qua Papinianus, ut ex Suda intelligere licet, se ei donare & permittere habitationem, usumve cœnaculi, quod ejus eloquentia & diligentia melior factus esset: qua ratione recte dicitur etiam *l. si unquam C. de rev. don.* non pertinere ad remunerationes. Quod enim ut donatio diu consistere non potest, consistit tamen ut remuneratio in perpetuum. Denique in specie *d. l. Aquilius*, non fuit mera donatio sed *ἀντίδωρον*, & quasi merces doctrinæ, quam utique non oportet accipi restricte, ita ut non teneat heredem donatoris quamdiu vixerit donatarius: quia & ad eam legis Cinciæ modus non pertinet. Licet enim magistro donare in infinitum, *arg.l.penult.§.ult. eod. tit.* Quamobrem recte Papinianus ait Nicostrato expulso habitatione ab heredibus Reguli, dandum esse quasi possessori utile interdictum Uti possidetis, vel Unde vi, ad exemplum ejus quod fructuario, vel usuario datur possessione dejecto, *l.ult. uti poss.l.3. §.unde vi, & §.item si non, l. si plures, §.dejectum, ff.de vi & vi ar.* nam & habitatio & usus cœnaculi pœne idem est, *l.31. De usufr. l.10.ff. de usu, & habit.* Ait Pap. *Cum de ea re meum contulisset*, ut Plin.4. *Epist. Contuli cum prudentibus, cum peritis juris.*

CAP. XXXVIII. *Ad l.20.De in jus voc.*

CUm ex Paulo fuisset propositum in *l.19. & 20. De in jus voc.*invitum quidem domo sua vi aut fraude introita a creditore ex ea in jus vocari neminem posse, at recte vocari eum qui ultro in eam creditori, vel adversario patefecit aditum, non etiam inde abripi. Item recte vocari eum qui ex publico conspiciatur è fenestra scilicet domus suæ in qua consistit, è conspectu, additur ex Gaio *l.20.* Sed etiam à vinea, quod cur de vinea dicatur potius quam de alio quocumque genere agri, non video: nec vinea, vel qui aliuscumque ager quid faciat ad domum video. Itaque Bal. malim sequi, quæ habent *ἀπὸ πυλῶνος*, i. à janua sive janea, ut veteres loquebantur, hoc sensu, ut quemadmodum è fenestra, ita & è janua domus suæ in qua consistit in jus vocari quilibet possit. Et sequitur quod est extra domus causam, etiam è medio cœtu plurium una lavantium, vel spectantium in jus vocari posse, puta è balineo publico atque theatro.

CAP. XXXIX. *Difficilem condicionem multum differre ab impossibili.*

IMpossibilis condicio vel quæ pro impossibili habetur, veluti turpia aut illicita condicio expleri non potest. Difficilis expleri potest. Non est igitur impossibilis, sed est pene impossibilis, *l.55.Fam.her.l.4.§.1.De statul.* Impossibilis ipso jure remittitur. Difficilis, neque ipso jure remittitur, neque decreto prætoris. De condicionibus loquor, quæ heredum institutionibus, vel legatis, aut fideicommissis, vel libertatibus adscribuntur, & sunt in potestate heredis, vel legatarii, vel servi sub condicione manumissi. Explendæ igitur sunt: siquidem heres hereditatem, legatarius legatum, servus libertatem consequi velit, verum alterius gratia veluti fideicommissarii cui heres rogatus est restituere hereditatem sub condicione dif-

A ficili, aperte iniquum est heredem cogi eam explere, *l.pacta, §. si sub condicione, Ad Treb.* verum additur in eodem, *§. Sed & remitti eam ab initio visum est*, ubi pro, *ab initio*, sequentia verba ostendunt esse legendum, *absurdum*, quandoquidem si per fideicommissarium impleri possit, à fideicommissario implenda est, ut *l.si cui, §.ult.eod. d.l.facta §.si in danda*, sed si non nisi per heredem, ut condicio certi nominis ferendi, nec velit heres nomen illud ferre quantumvis licet bonum sit & honestum (liber homo invitus non mutat nomen) hoc sane casu remittenda est decreto prætoris. Condicio alias edicto remittitur, ut condicio jurisjurandi, aut quæ repugnat publicæ utilitati, alias decreto prætoris. Difficilis autem condicionis exemplum unum extat in *d. l.4.§.1.* Si servo testamento ita data sit libertas, Liber esto si heredi millies dederit:

B quam ita male Bas. interpretantur, *Si heredi centum myriadas nummum dederit*, & pejus Dorotheus, *Si chiliadas*: nam chiliades sunt inferiores myriadibus, & illa, *Si centum myriadas*, non est adeo difficilis, quippe cum centum myriades efficiant duntaxat decies centena millia, sicut ducentæ vicies centena millia, & trecentæ in Constitutione græca Justin. De confirmatione Digestorum, tricies centena millia, id est, ut vulgus loquitur, tres milliones, & retro igitur ducentæ duos milliones, centum vero unum. At millies efficiunt myria myriadum, sive decem millia myriadum, quæ vulgus his notis exprimit 100000000. & his verbis, centum milliones.

C CAP. XL. *De noxalibus actionibus.*

SI servus album prætoris corruperit, in dominum non est actio noxalis, sed si à domino non defendatur, in ipsum servum agitur extra ordinem, ut in corpore luat pœnam, *l.7.De jurisd.* Cur vero ex hac causa non est in dominum noxalis actio? an quia de albo corrupto popularis actio est non privata, & privatis tantum actionibus quæ ex privatis delictis oriuntur adjici posse videtur clausula noxæ deditionis? Certe publicis judiciis non adjicitur: an & ne popularibus quidem? Minime: nam actio ex edicto de dejectis, vel effusis quæ est popularis, si servus insciente domino fecisse dicatur, noxalis actio est, *l.1.§.1.l.5.§.prætor De his qui dejec. vel eff.* Si, inquam, servus ex cenaculo in quo dominus habitabat dejecerit, vel

D effuderit aliquid insciente domino, quod alii nocuerit, vel si quid ibi posuerit, aut suspensum habuerit cujus casus periculosus sit, non etiam si seorsum à domino habitaverit, & ex habitatione ejus alius dejecerit vel effuderit, non servus ipse, quia cum servi nulla sit noxia, nullum factum, non potest de eo in dominum noxalis actio esse, sed quia culpa servi in ea re quædam intervenit quod eos in habitationem suam receperit qui id fecerunt, culpæ nomine extra ordinem officio judicis coercetur, *d.l.1. §. cum servus*. Verum alia est actio popularis de sepulchro violato, quæ tamen si servus in sepulchro alieno habitaverit, vel ædificaverit habitandi causa juxta, vel supra sepulchrum, in dominum non est noxalis, sed quasi ex majore delicto in ipsum servum datur, *l.3. §.penult.de sep. viol.* extra ordinem scilicet, ut ibi græci interpre-

E tes adnotant, *ὥστε σωφρονίζεσθαι αὐτὸν παρὰ τοῦ δικαστοῦ*, ut in specie *d.§. cum servus*. Cum servo ordinaria nulla actio est. Extraordinaria potest esse non tam in servum, quam in servile corpus, quo sensu etiam actiones quædam quæ sunt privatæ non populares, in servum & in familiam dari dicuntur, veluti de damno in turba dato, *l.4. §. penult. vi bon. rapt.* Et de damno dato ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata, *l.1. §.1. De inc. rui. & nauf.* Uno tamen casu actio sepulchri violati est noxalis quasi ex minore delicto qui proponitur in *d. l.3.§. penult.* Si in sepulchro servus neque habitat, neque ædificavit, sed domunculam, ut ait, quamquam domiculam potius dicendam videatur, ibi habeat neque inhabitet tamen: aliud est ædifi-

cium

cium, aliud domuncula, ædificium, ἀποτέλεσμα, domoncula, ἔργον. *Et si domunculam*, inquit, *ibi habeat, si modo, habere posse videatur*: placet valde exceptio illa sive προσδιορισμὸς, *Si modo habere posse videatur*: quia ipso jure nihil sane servus habere potest, sed habere tamen nonnunquam videtur veluti somno conniventibus oculis domini, *l. 4. De manumiss.* cum & permittente domino quasi testamentum faciat apud *Plin. 7. Ep.* Porro ex ea *l. 3. §. pen.* intelligimus actionem sepulchri violati, quæ est popularis regulariter non esse noxalem, & illo uno casu esse noxalem. Nunc videamus cur actiones populares aliæ sint noxales, aliæ non item, sed in corpora tantum servorum, in terga, in scapulas A exerceantur; ut De albo corrupto regulariter. De sepulchro violato. Cur item ex privatis delictis nascuntur, quæ plerumque solent esse noxales, quædam non sint noxales, sed æque in corpora servorum exerceantur, ut De turba, & De incendio, ruina, naufragio: Et mihi quidem videtur ratio varietatis pendere ex edictis quibus actiones proditæ sunt. Pro qualitate, & magnitudine delicti, sive noxiæ, prætoribus visum est alias facere noxales, alias non item, nec alia varietatis ratio quærenda est: non sit noxalis actio temere interpretationibus nostris, sed edicto, aut lege opus est, quo, quave nominatim fiat noxalis: alioquin in servum extra ordinem agitur non in dominum.

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER VIGESIMUS SECUNDUS.

CAPUT PRIMUM.

Si fideicommissum adimatur, quod à legatario relictum est, cur ad legatarium non pertineat.

ADIMITUR legatum non verbis tantum, quibus declaret testator se mutasse voluntatem, nec velle rem legatam legatario præstari, sed etsi eam rem alii per fideicommissum reliquerit, rogato legatario, ut eam alii restitueret exemplo mortis causa capionis: ut si statuliber L. Titio certam pecuniam numerare jussus sit, adimitur ea L. Titio per fideicommissum si alii eandem pecuniam L. Titius C restituere rogetur, *l. quidam, §. ult. De leg. 1.* eadem adimendi ratio cur non valeat etiam in legato? puta ut si fundum, quem tibi legavi te rogavero Sempronio restituere, per fideicommissum tibi legatum ademisse videar: unde necessario efficitur, rursus Sempronio adempto fideicommisso, legatum non recurrere ad legatarium, quod ei ademptum est semel: quia quod ademptum est, in perpetuum ademptum est nec datum intelligitur, *l. 14. De leg. 1.* quamobrem in ea specie recte Scævola respondit *l. pen. §. 1. De adim. leg.* nihil proponi cur legatum ad legatarium pertineat .i. peti ab eo legatum non posse, quod per fideicommissum semel ademptum est, tametsi postea, & fideicommissum fuerit ademptum, ut *superiore libro c. 8.* multis exemplis ostendimus, amissum semel rei cujusque dominium, & alii quæsitum non ideo D ad priorem dominum reverti, quod posterior dominio ejus exciderit: nec quemquam turbet S.C. factum ad legem Juliam, & Papiam, quod proponitur in *l. Jul. De legat. 2.* quia de fideicommisso loquitur, quod deficit fideicommissario defuncto antequam dies fideicommissi cederet, ut & *l. 17. eod.* & *l. pater, §. fidei, De leg. 3.* Scævola autem de adempto fideicommisso loquitur. Ad hoc genus fideicommissi non pertinuit lex Julia, & Papia, quod nec unquam fuisse relictum intelligitur, id est fisco neque cessit, neque cedere posse visum est. Ad illud vero pertineret nisi specialiter S.C. id excepisset, & ad legatarium potius, quam ad heredes remanere censuisset, qui quæ apud heredem tantum remansura sunt si defi- B ciant ex legibus capit, non quæ apud legatarium. Senatus vocando legatarium fiscum exclusit, leges caducarias coarctavit. Verum tentari potest, & adempti à testatore fideicommissi legatarium habere retentionem, sicut & ejus, quod pro non scripto habetur, *l. pen. §. Scævola, De leg. 2.* & petitionem tantum ei Scævolam denegare cum negat ad eum legatum pertinere, non retentionem. Pertinere enim dicitur id tantum, quod peti potest, *l. 45. §. 1. De leg. 2. l. 14. De lib. & post.* & hac distinctione adhibita inter petitionem, & retentionem non excidit mihi alio loco conciliasse me, *l. si quis quos, De leg. 2.* cum *l. si quis eum, De cond. & dem.*

CAP. II. *Differentia inter male petere, vel agere, & nihil agere.*

STipulatio certæ pecuniæ dotis constituendæ causa pure interposita, statim ab initio hanc in se tacitam condicionem habere videtur, si nuptiæ sequantur, & ideo ante nuptias, atque adeo antequam condicio extiterit eleganter Paulus ait in *l. 4. §. pen. De pac.* eam pecuniam male peti, qua ex causa petitor incidit in periculum plus petitionis, quia prematurius petit, ut loquitur *l. liber 2. §. pen. De ver. obl. & §. plus, Inst. de act.* Post repudium autem, quia idem Paulus ait ipso jure evanescere stipulationem, propterea quod illa pactio, sive condicio tacita inest ex parte rei, ut *l. rogasti, §. 1. & l. lecta, De rebus cred. & d. l. 4. §. ult.* recte dices petitorem nihil agere, quia ex obligatione agit, quæ nulla est nec ullum plus petitionis periculum adit. Ille vero, qui agit ante repudium non ex nulla, sed ex condicionali obligatione agit, quæ statim ab initio vires accepit, *l. usufr. De stip. ser.* itaque non nihil agit, sed non recte, & agit quidem, sed perperam, & ideo plus petitionis periculum subit, sicut & cui debetur pars, si totum petat, male petit, quia re plus petit, *l. 4. De compens.* Et ita, qui legatum fundi relictum in diem certum petit post mortem testatoris ante diem, quia obligatio ejus jam cœpit à morte testatoris, non nihil sed male agit, quia plus tempore petit. Qui vero legatum ususfructus relictum in diem certum post mortem testatoris petit ante diem, nihil agit, quia antequam dies venerit, & adita hereditas fuerit, ut *l. 2. quan. dies, leg. ced.* nulla obligatio est: & ita explicanda est, *l. amica, §. ult. quan. dies ususfr. leg. ced.*

CAP.

CAP. III. *In rem vel ad exhibendum actionem non dari de peculio sed in personam tantum, & quando hæc judicia reddantur in invitum.*

PAter filii nomine de peculio actionem pati compellitur, sicut etiam quamvis personalem actionem, qua suo nomine conveniatur, ut Ulp. ait in *l. summa, §. ult. De pecul.* & recte *personalem*: nam actio personalis redditur in invitum, *l. inter, §. s. De ver. obl.* ubi *judicium*, i. judicium ex stipulatu: actionem vero in rem nemo pati compellitur, quia convento licet dicere se non possidere, *l. ult. De rei vind.* atque ita evitare actionem quæ non nisi ex præsenti possessione est, *l. 24. §. ult. De jud.* Omnis autem actio de peculio est in personam. Quæ in rem est, vel ad exhibendum, ea pater vel dominus si eo sciente filiusfamilias, aut servus rem alienam possideat suo nomine tenetur in solidum, non filii aut servi nomine duntaxat de peculio: itemque filiusf. eadem actione tenetur, non servus, *l. de eo §. s. l. cum servus, Ad exib. l. si à domino, De pet. her. l. si filiof. De mor. cau. don. l. 18. §. ult. De cast. pec.* ubi dum quærit si filiusf. rem alienam bona fide possideat ex causa castrensis peculii, an pater ejus in rem vel ad exhibendum actionem pati debeat, ut cæterorum nomine, satis indicat cæterorum bonorum quæ sunt extra causam castrensis peculii, patrem actionem in rem vel ad exhibendum suscipere compelli, qui scil. non negat se rei restituendæ facultatem habere. At male illo loco, *Ut cæterorum nomine*, Pand. Flor. antiquis, librarius addidit, *filiorum*. qui error, & alios omnes pervasit libros. Non est addendum, *filiorum*, sed subaudiendum, *bonorum*, ut & sequentia verba demonstrant, *Sed verius est tum hoc peculium à patris bonis separetur*. Quia vero de peculio dumtaxat actio in patrem non competit, cum quis rem suam esse petit quam filiusf. tenet, sed cum quis intendit filiumf. sibi dare oportere, ideo fuit aliquando dubitatum, an commodati, & depositi de peculio agi posset: quia qui his actionibus experitur rem suam petit. Sed placet & his actionibus de peculio dumtaxat agi posse, *l. 3. §. si filiof. Commod. l. depositi, in pr. De pecul.* quia actor agendo depositi, vel commodati rem quidem petit suam, sed non esse suam: eadem vero ratione etiam dubitabatur, an depositi, vel commodati fidejussor accipi posset, quia sive rei, sive actionis fidejussor sit, obligationibus tantum accedit ex quibus nascuntur personales actiones, non causis ex quibus oriuntur actiones in rem, quales esse videntur actio commodati, & depositi, quia per eas actor rem suam persequitur. Verum non in rem sunt tamen, sed in personam ex contractu: ideoque, & commodati, & depositi fidejussor accipi potest, ut monet *l. 2. De fidejuss.* ne quem supradicta ratione turbaret. Ad hæc addi velim patrem quidem compelli de peculio, vel de in rem verso ex contractibus filii extra causam peculii castrensis actionem pati, sed non etiam in solidum compelli suscipere defensionem filii, *l. 20. De pec. d. l. 38. §. ult.* Defensionem filii suscipit, & qui de peculio, vel de in rem verso judicium accipit, *l. 25. §. nos autem, De pec.* sed non in solidum.

CAP. IV. *De obligatione quæ nominibus fit per mensæ scripturam.*

OBligatio nominibus contrahitur per scripturam mensæ argentariæ sine stipulatione: quamobrem duo argentarii quorum nomina simul eunt, id est, ut Bas. interpretantur ἅμα συγγραφόμενοι, qui duo sunt rei debendi, vel credendi, recte separantur à duobus reis promittendi, vel stipulandi *l. si plures, l. idem, l. si unus in pr. De pac. l. si duo, De recep. qui arb. rec.* Recte item stipulatio à nominibus, *l. s. De ann. leg.* vel ab scriptura illo loco Regularum Ulpiani, *Manumissus inter amicos omnia tanquam servus adquirebat manumissori, vel si stipulabatur, vel si per scripturam acceperat*, i. per scripturam mensæ, factis nominibus, ut apud Donatum in Phor. *per scripturam mensæ pecuniam dari, vel reddi*, & *l. qui tab. §. ult. De fur.* Si quis cum alias probationes, mensæque scripturam haberet, & ita *l. 9. §. pen. De eden.* pecuniarum acceptarum, & erogatarum probationem scriptura, & codicibus nummulariorum contineri, i. scriptura mensæ, & *l. 2. De ob. & act.* obligationes quæ consensu fiunt neque verborum neque scripturæ ullam proprietatem desiderare, *verborum* dicit ut eas removeat ab obligationibus quæ verbis fiunt, *scripturæ* ut ab his quæ nominibus fiunt ad mensam argentarii, vel nummularii citra stipulationem, quæ & literis fieri dicuntur, *l. 6. C. Th. De denun. resc.* quamquam ut ait *l. 38. De obl. & act.* quæ proculdubio respicit ad nomina argentariorum, non figura litterarum contrahantur, sed oratione potius & sensu quem exprimunt literæ, *quatenus*, i. quia placet non minus valere quod scriptura mensæ continetur, quam quod lingua figuratis solemnibus stipulationis verbis.

CAP. V. *An is qui plures ex eadem causa obligatos habet, & quando, cogatur dividere actionem.*

EX epistola D. Adriani creditor inter fidejussores, vel mandatores, vel reos constitutæ pecuniæ cogitur dividere actionem, si omnes sint præsentes, vel si procuratores habeant, & solvendo sint litis contestandæ tempore. At non cogitur etiam dividere actionem inter reum principalem, & fidejussorem, *l. si plures, §. 1. De fidejuss.* puta partem crediti petere à reo, partem à fidejussore nisi hoc maluerit, *l. 3. §. 1. De duo. reis, l. grege, §. etiam, De pign. l. reos, C. de fidejuss. l. 1. C. de fid. tut.* Sed in arbitrio ejus est vel à reo, vel à fidejussore solidum exigere. Et recte *l. s t. De duob. reis*, si duo rei promittendi invicem fidejusserint, stipulatorem si velit dividere actionem posse, convento uno ex reis actione creditæ pecuniæ pro parte, ut reo principali pro parte actione ex stipulatu, ut fidejussore conrei. *Si velis*, inquit, nec enim dividere cogendus est. Et addit idem esse dicendum in duobus reis debendi, ut creditor si velit divisis actionibus possit partem ab uno petere, partem ab altero, ut *d. l. 3. §. s. l. inter eos, §. t. de fidejuss.* non etiam cogatur quia beneficium epistolæ D. Adriani non pertinet ad reos debendi, nec pertinuit umquam ante Novellam Justiniani: qua de causa nec ante Justinianum unus ex reis solvendo partem, liberabatur residuo, etiamsi conreus solvendo foret, *l. si ex duobus, §. 1. De leg. 1.*

CAP. VI. *Etiam unum ex reis credendi novare veterem obligationem posse.*

PAulus scribit *l. 27. in pr. De pac.* unum ex reis credendi neque paciscendo de non petenda pecunia obesse alteri, neque per stipulationem novare veterem obligationem posse illo loco, *nam nec novare alium posse quamvis ei recte solvatur*: alium scilicet reum stipulandi, vel alium argentarium, ut in *l. 25. eod.* personale pactum ad alium non pertinere, puta ad alium argentarium, vel alium reum promittendi: quem illius loci sensum etiam Bas. adprobarunt, quæ & de uno argentario reo credendi, & de uno reo stipulandi ita præcidunt, novari ab eo obligationem non posse, *ὁ δὲ τῶν δύο ἀργυροπρατῶν ἢ τῶν δύο ἐνοχῶν ἐπερωτῶν τὸν ἀπαιτοῦντα μόνον οὐ δύναται*: non excidit mihi ut olim eum locum acceperim, nunc non possim aliter quam dixi modo. At Paulo Venulejus adversatur in *l. si rem, §. si duo, De novat.* Paulus hac sola ratione nititur, quod tantum constitutum sit, ut alter ex reis credendi solidum petere, exigere in judicium deducere, & solutum accipere possit: adde, & solidum acceptum ferre, quoniam, & hoc fere inter omnes convenire Venul. ait in *d. §. si duo*, ut qui solidum accipere potest, & id pro accepto habere, & acceptum facere possit: nam & acceptilatio imago est solutionis. Et quia illud tantum constitutum est, non etiam, ut & alter novare possit, ideo

Digitized by Google

nec novare alterum posse. Jus hoc totum pendere ex Constitution. ac similis est ratio *l.* 10. *De solut.* adjecto solutionis gratia solvi tantum posse, & ideo nec petere nec novare, nec acceptum facere eum posse. At etsi nominatim id constitutum non sit, ut & alter ex reis credendi novare obligationem possit, tamen quia nec id etiam prohibitum est nominatim, tentat Venulejus in dicto *§. si duo,* posse dici, paulatim adaucto jure duorum reorum credendi, ut paulatim increbrescere, & invalescere sententias juris ait, *l.* 11. *§. si rem, De leg.* 3. etiam alterum novare veterem obligationem posse in quo approbando quia Venulejus in *d. §. si duo,* magnum studium ponit, eo satis indicat non idem visum fuisse omnibus, & esse verum igitur, quod Paulus ait in d. *l. si unus,* non idem videri Proculianis, Labeoni, Proculo, Neratio, Atilicino, à quibus tamen diversus Venulejus seorsum sentit, ac ne temere à tot tantisque viris dissentire videatur, magna cum cura, & molimine opinionem suam adstruit esse veriorem: & primum ponit quod fere constabat inter omnes, uni ex reis stipulandi recte solvi, unum recte solidum judicio petere, quæ novatio est necessaria, & exigere, & unius acceptilatione perimi utriusque obligationem, ut *l.* 2. *&* 16. *De duobus reis, l.* 13. *§. ult. De accept.* unde colligit, unumquemque perinde sibi adquirere obligationem, atque si solus stipulatus esset: quod tamen non esse per omnia verum confitetur: nam si quis re vera solus stipulatus sit, non potest alterius extranei factum, veluti acceptilatio, vel exactio, ei auferre debitorem .i. liberare debitorem ejus: at exactio, vel acceptilatio unius ex reis stipulandi, conreo aufert debitorem: ergo non per omnia unusquisque pro eo habetur, atque si solus stipulatus esset: eo tamen excepto, quod ad cætera attinet perinde esse atque si revera solus stipulatus esset: ergo ut exigere, & acceptum ferre, ita & novare unumquemque obligationem posse interposita stipulatione, quæ novatio est voluntaria, ut puta, quod communis debitor debet id stipulando à L. Titio expromissore, quem communis debitor vice sua reum dedit novandi causa: quo genere debitor communis liberabitur ab utroque stipulatore, & hoc est, quod ait Venulejus in d. *§. si duo, secundum quæ si unus ab aliquo stipuletur novatione quoque liberare eum ab altero poterit, cum id specialiter agit,* quæ postrema verba Triboniani sunt ex Constitutione Justin. Idemque confirmat Venulejus hac ratione, quia & novatio, ut acceptilatio similis solutioni est. Et his adnectit amplius species certas quibus manifestum faciat, quam sit absurdum, & inelegans non admittere novationem factam ab uno ex reis stipulandi: Facito unum ex reis stipulandi communem debitorem delegare Titio suo creditori, & Titium ab eo stipulari: an dices debitorem, qui se Titio obstrinxit in solidum non liberari ab utroque? an dices, & Titio eum esse obligatum in solidum, & alteri stipulatori, qui eum non delegavit? quod quis ferat? Rursus facito mulierem unam esse ex reis stipulandi, & jubere debitorem communem doti dicere ei cui nuptura est fundum, quem debet sibi, & alteri conreo stipulandi: an non liberabitur ab utroque? Imo vero, ne bis eandem rem solvere cogatur. Vel finge eandem mulierem cum nuptura esset communi debitori, ei doti dixisse fundum, quem debuit: an & hoc casu non liberabitur debitor ab utroque stipulatore? & quod utrique debuit ex causa crediti, non debere incipi, & mulieri ex causa dotis in casum divortii, vel mortis suæ: & ita sensim, & veluti per gradus quosdam efficit Venulejus, contra quam Proculiani sentiant, etiam unum ex reis stipulandi novare veterem obligationem posse. Non est, qui hæc ulterius porrexeris ad pacta, ut & unus ex reis stipulandi paciscendo debitorem communem ab utroque liberare posset: quia nec pactio solutioni per omnia similis est, nec legitimus est modus tollendæ obligationis. Itaque in pactis sequemur Proculianos, non in novationibus, quia tot rationes Venuleji nos in suas partes ire compellunt.

CAP. VII. *Non majorem esse vim jurisjurandi, quam pacti.*

QUod Theologi dicunt Deum non facere discrimen inter jusjurandum, & sermonem nudum, quodque in Evagora Isocrates laudat, quod servaret ὁμοίως τὰς ἐν τοῖς λόγοις ὁμολογίας ὥσπερ τὰς ἐν τοῖς ὅρκοις, id in jure civili pop. Romani etiam locum habere videtur: nam & jusjurandum pro pacto cedit, *l.* 2. *l. tutor, §.* 1. *l. sed & si servus, De jurejur.* & ut ex pacto, vel pollicitatione inter cives Romanos actio non nascitur nisi sit pactum legitimum, ita nec ex jurejurando, puta si quis etiam roganti juraverit se aliquid daturum facturumve, nisi æque jusjurandum fuerit legitimum, ut ex lege Julia, & Papia si libertus juraverit patrono se donum, munus, vel operas officiales daturum, *l.* 7. *l.* 8. *in fin. De op. lib. l.* 13. *in pr. De accept. l.* 6. *§. si quis absente, De confess. l. ult. De lib. cau.* quo genere etiam contrahi verborum obligationem Gajus scribit in *Institutionibus*. At si is, qui libertus non est idem juraverit, nulla nascitur obligatio, neque naturalis, neque civilis, *l.* 56. *in pr. De fidejus.* quia jusjurandum inutile, nec cedit pro pacto, ut pariat naturalem obligationem, sicut nec stipulatio inutilis, *l.* 1. *§. si quis ita interroget, De verb. obl.* Et in aliis causis eadem vis est pacti, & jurisjurandi, certe non major jurisjurandi, quam pacti, *l. si Stichum, §. naturalis, De solut. l. non solum, §.* 1. *l.* 5. *§. hac lege, De injur. l.* 7. *§. & generaliter, De pac. l.* 1. *§. pen. C. de nat. lib.* imo nec vel centies jurati, aut iterati pacti, nam & ex hoc non nascitur actio, neque ut nascatur ex pacto jurejurando confirmato constituitur in *l. si quis major, C. de transact.* sed pœna dumtaxat in perjurum. At videtur major tamen esse vis jurisjurandi, quam pacti in specie *l. in duobus in pr. De jurejur.* eo quod ab uno ex reis stipulandi debitori communi delatum jusjurandum, si is juraverit se dare non oportere, puta se solvisse, nocet alteri, sive socius fuerit, sive non, & tamen pactum ab uno factum non nocet alteri, *l. si unus in pr. De pact.* Sed hoc ideo quia delato jurejurando debitor jurat se solvisse, pacto interposito nihil dicit tale, sed quod inter eum, & stipulatorem dari oportere in confesso est, id stipulator remittit, quæ ejus liberalitas alteri obesse non debet: de suo enim quemque largiri oportet non de alieno. Eademque ratione si fidejussor juraverit se dare non oportere, non quia non fidejussit, sed quia solvit, reo principali proficit, perinde atque si fidejussor solvisset, *d. l. in duobus, §.* 1. *l. ult. §. pen. eod.* & tamen pactum fidejussoris reo non proficit *l.* 23. *De pact.* quia & nullam ponit solutionem intervenisse. Item si unus ex reis promittendi eodem modo juraverit, eadem ratione alteri proficit, etiamsi socius non sit, *d. l. in duobus, §. ex duobus,* non etiam si pepigerit aliter, quam si ejusdem rei, vel obligationis socius fuerit, *l.* 25. *De pac. l.* 1. *&* 14. *Rem rat. hab. l. eandem, §.* 1. *De duob. reis, l. qui hominem, §. ult. De solut.* Idemque dici potest de patre, qui juravit filium f. dare non oportere, ut exceptio jurisjurandi filio proficiat, *l. qui jurasse, §.* 1. *De jurejur.* cui tamen non proficit exceptio pacti, *l.* 21. *§. nos autem, De pac.*

CAP. VIII. *De doli mali exceptione.*

EXceptio doli mali ex æquo, & bono accommodatur, *l.* 2. *§. pen. Si quis caut.* non tantum ne cui dolus suus prosit, sed & ne dolus socii, *l. si duo, eod.* Magna est vis hujus exceptionis: nam & naturalem æquitatem tuetur, & moderatur asperitatem juris civilis, *l.* 1. *De dol. exc. l. ult. C. de usuc. pro emp.* ut cum cessante exceptione pacti per occasionem regularum juris civilis, accommodatur exceptio doli, *l.* 7. *§. pen. l.* 10. *§. ult. l.* 21. *§.* 1. *& Julianus l.* 25. *§. ult. De pac.* Et rem temperat, *l. qui exc. ad leg. Fal.* & emendat, *l. in duobus, §. si ei, qui, De* jure-

Digitized by Google

jurejur. & inefficacem faciat actionem, *l.* 14. *De ju. dot.* Et recte à Cyrillo in *l. inter*, *§. pen. De pac. dot.* dicitur hæc exceptio esse φυσικωτέρα καὶ τὴν ἀγωγὴν ἐξετάζουσα: ac præterea sunt alii ejus effectus plures: nam & impensæ necessariæ & utiles etiam mala fide factæ in rem alienam, per eam retinentur, & omne judicium ea exceptio bonæ fidei facit, atque eam ob rem omnibus negotiis accommodatur: quia ut de bonæ fidei nomine Scævola dixit, ita verum est, quod ei adversatur: doli mali nomen manare latissime, *l.* 4. *§. pen. l. qui æquitate*, *De do. exc.* & per eam quoque exceptionem inducitur retractatio rei judicatæ, & quasi quædam appellationis species, *l. non distinguemus*, *§. cum quidam*, *De rec. qui arb. rec. l. diverso*, *§. ult. Sol. mat.*

CAP. IX. *Abundare priore loco videri vocem, Noxalis, in l. De illo, De nox. act.*

ADversus eum, qui dolo malo fecit, quo minus servum de quo noxalis actio est in potestate haberet, vel qui mentitur se eum non habere in potestate, si actor contentus non sit jurejurando, quo is dejeret servum in sua potestate non esse, neque dolo malo fecisse quo minus esset, locum habet actio in solidum sine noxæ deditione, *l.* 2. *§. ult. Si ex nox. cau. ag. l. si heres*, *De nox. act. l. si servus non sit*, *De int. in ju. fac.* quæ prætoria vel honoraria dicitur & separatur à noxali, *l. electio*, *§. item si ex pluribus*, & *§. si is quem*, *l. si plurium*, *De nox. act.* Quod ergo quæritur in *l. de illo De nox. act.* an adversus eum tantum actio locum habeat noxalis, si ex dolo ejus acciderit ut cesset noxalis actio, inepte quæritur: quia adversus eum locum non habet noxalis actio, quam & aperte cessare scribit: nam nec utilis actio noxalis dici potest ea cui non adjicitur noxæ deditio, & quæ non servi, sed suo nomine in domioum datur in solidum. Itaque vox, *Noxalis*, in *d. l. de illo* priore loco abundare videtur, & aut nulla alia vice ejus reponi debere, aut hæc, *Prætoria*, vel *Honoraria*: Noxalis est civilis & directa si servus furtum fecerit damnumve dederit, non Prætoria. Item prætoria non datur heredi vel in heredem, *d. l. electio*, *§. neque*. Noxalis datur, *l. pen. §. ult. eod. tit. l.* 1. *§. ult. Si quadr. paup. fec. dic.* & illa non perpetuo, hæc perpetuo in dominum datur, *d. §. neque*, & *d. l. pen. §. ult.*

CAP. X. *Ad l. LXIV. De procur. & defens.*

REgula, quæ ex Modestino proponitur in *l.* LXIV. *De procur. & def.* de defensore loquitur, non de procuratore facto ad agendum, & de defensore in rem alienam, non in rem suam: itaque nihil ad eam explicandam faciunt, quæ de procuratore dato ad agendum in rem suam vel in rem alienam Accurs. adfert: non potuit etiam respicere Modestinus ad Constitutionem, *l. quicumque*, *C. eod.* quasi propter eam scilicet Modestinus adjecerit, *Causa cognita*, ac præterea etiamsi dominus cui defensor existit ex numero sit eorum, qui excipiuntur supradicta Constitutione, non decreto prætoris causa cognita, per se litigare prohibetur, sed ipso jure ex Constitutione supradicta. Non probo etiam, quod Acc. tentat, ideo dominum cui defensor existit anta litem contestatam volentem judicium accipere causa cognita esse audiendum, quia fieri potest ut defensori aliquid ob eam rem absit, quod antequam dominus ei solverit æquum non sit dominum audiri postulantem suo nomine judicium suscipere, quoniam retentione is tantum uti potest adversus dominum sive procurator sive defensor, qui lite contestata dominus litis effectus est, *l.* 25. *in fi. l.* 30. *eod. tit.* nam ante litem inchoatam, quæ potest ex ea retentio fieri? Et regula ait, *ante litem contestatam à defensore dominum desiderantem litem contestari suo nomine*, *causa cognita audiri*: ubi verba illa, *Causa cognita*, abundare videntur: nam causæ cognitio post litem contestatam dumtaxat exigitur domino volente in se judicium transferre, vel alium defensorem dare, *l.* 17. *eod.* non ante litem contestatam eo volente judicium accipere vel quod idem est litem contestari remoto defensore, *l.* 16. *eod. c.* 2. *eod. in* 6. Aut fane illo loco. *Causa cognita*, id est eo cognito litem nondum contestatam esse, ut in *l.* 45. *§. qui ita eod. Causa cognita* .i. eo cognito rem ad eos pertinere.

CAP. XI. *Congrua species apponitur ad hæc verba, Vel in operis novi nuntiatione l. XXXVI. eod. tit.*

PRocurator eum cujus nomine agit videtur recte defendere, ut Ulp. scribit, *l.* XXXV. *§. ult. De procur.* etiamsi cum ab eo vicissim desideraretur cautio damni infecti vel legatorum, quæ poterat desiderari à domino, ea non præstita passus sit adversarium venire in possessionem, cum id domino magis expediret, idemque dominus facturus erat: huic casui similem adjecit Paulus, *l. seq.* Si procurator cum invicem adversarius ageret noxali judicio, quod habuit contra dominum, omissa defensione servi, eum prætoris jussu duci passus sit, cum id domino magis expediret: nam & hic dominum recte defendere videtur: verum his duobus casibus proculdubio defensor, qui hæc patitur cavere debet de rato, ne reversus dominus oblata cautione missum in possessionem expellat, vel oblata defensione servum reducat, ut *l.* 2. *§. ult. Si ex nox. cau. agat.* Idem Paolus adjecit tertium casum his verbis, *Vel in operis novi nuntiatione*, quæ sunt valde obscura, vel eo maxime, quod & hoc casu à defensore Paulus exigat cautionem de rato, dum ait, *In his omnibus*, quia duos casus non dicimus, *Omnes*, sed minimum tres, quæ tamen cautio non videtur exigi in causa nuntiationis novi operis, *l.* 45. *§. ult. eod. tit. l.* 5. *§. ult.* & *l. seq. De no. op. nunt.* At sane exigitur in specie propria illius loci, quæ est ejusmodi. Procuratori, qui alieno nomine agebat, is quo cum agebat nuntiavit novum opus, procurator defendere dominum videtur, etiamsi non satisdet vel repromittat ex novi operis nuntiatione, videlicet de opere restituendo, quamvis hoc genere nuntiator ex non possessore fiat possessor juris sui, quasi ex cessione adversarii, si modo caveat de rato, propterea quod reversus postea dominus potest oblata cautione de opere restituendo restitui ad operis novi executionem, perinde ac si remissa nuntiatio esset. Cautio pro remissione est, *l.* 5. *§. si is cui*, *De no. op. nunt.* Non potes ad *d. l.* 36. exemplum apponere ex *l.* 13. *§. ult. eod. tit.* quia, qui remissionem petit defensoris partes obtinet, *d. l.* 5. *§. pen.* procurator autem, qui intervenit ex parte ejus, qui novum opus nuntiavit actoris, & ideo tanquam actor cavere debet de rato: quia reversus dominus potest agere interdicto restitutorio, ne ei sua absentia noceat: cum sit indignum quolibet interveniente beneficium nuntiationis amitti.

CAP. XII. *Ad l. XLV. §. qui ita, eod. tit.*

HÆc verba *l.* XLV. *§. qui ita*, *De procur.* & *postea alius agens exceptione repelletur*, glossæ excipiune male de exceptione rei judicatæ; nam, *postea*, non tantum est post rem judicatam, sed & post rem judicatam, & ipsum, qui egit sive cum eodem agat, sive cum alio, & alium quemcumque repelli constat exceptione rei judicatæ, vel doli mali, *l.* 3. *De pop. act. l.* 6. *De sep. viol.* ne sæpius de ejusdem hominis admisso quæratur, *l. pen. §. ult. Nav. caup. stab. l.* 3. *l.* 4. *De his qui dejec. vel effud. l.* 3. *Vi bon. rap.* Post litem vero contestatam non nisi vel exceptione jurisjurandi, *l. eum, qui §. pen. De jurejur.* vel exceptione doli, ut & Bas. in illo *§. qui ita*, perspicue scriptum habent, καὶ πᾶν ἕτερον μετὰ ταῦτα ἐκβάλλεται δόλου παραγραφῇ: good confirmat & *l.* 3. *§. si is cujus De sep. viol.* quæ ostendit non nisi ante litem ab alio contestatam alium admitti, nec si ad eum res pertineat ad actionem sepulchri violati, quæ popularis

actio eſt: poſt litem ergo conteſtatam alium non admitti. Denique præventione unius ex populo, cæteri excluduntur, ſicut in criminalibus cauſis judiciorum publicorum præventione uniut accuſatoris cæteri excluduntur, *l. 9. C. de accuſ.* ſicut pluribus ſimul factis procuratoribus ad actionem unam in ſolidum, præventio unius cæteros excludit, *l. 32. De procur.*

CAP. XIII. *An qui alterius defenſionem ſuſcepit omnimodo per prætorem judicium accipere cogatur, nec ſufficiat committi ſtipulationem Judicatum ſolvi.*

QUi abſentis oomine, ut procurator agit, ex edicto prætoris, & abſentem defendere cogitur, id eſt, id facere, quod dominus in litem faceret, & ſatiſdare judicatum ſolvi, & præter ſatiſdationem etiam omnimodo cogitur judicium accipere, nec ſufficit ob rem non defenſam ſtipulationem, ſive ſatiſdationem committi, niſi & ex juſta cauſa abſentit uomine agere recuſet, vel æque ex juſta cauſa mutetur, & removeatur, *l. 35. §. pen. De procurat.* idemque dici poteſt de procuratore dato ad defendendum, pro quo conſentiente dominus cavit judicatum ſolvi, ut omnimodo per prætorem judicium accipere cogatur, nec ſufficiat adverſus dominum ſtipulationem committi, niſi recuſandi judicii juſtam cauſam habeat, *l. 8. §. ult. l. 14. eod.* Qui vero abſentis nomine non agit, invitus non cogitur ſuſcipere defenſionem abſentit, *l. invitus, C. eod. l. 156. De reg. jur.* Sed ſi judicatum ſolvi ſatiſdederit defendendi abſentit, an omnimodo cogatur judicium accipere, magna eſt controverſia inter Labeonem, & Sabinum, à quibus fere cœperunt diverſæ ſecari viæ in jure interpretando: nam Labeo exiſtimat poſt ſatiſdationem omoimodo eſse cogendum, niſi juſtam cauſam habeat recuſandi judicii, *l. 43. §. ult. De procur.* Contra Sabinus ſufficere arbitratur ob rem non defenſam ſtipulationem committi, ex qua ſi agatur, in eo judicio æſtimetur juſtam nec ne habuerit ille cauſam recuſandi judicium accipere, ut ſi juſtam habuerit, abſolvatur, quia non ſimpliciter rem defendere promiſit, ſed arbitratu boni viri, & viri boni arbitrio congruit ne judicium ſuſcipere cogatur, qui id recuſandi juſtam cauſam habet, *l. vir bonus, Jud. ſolvi.* ſin vero juſtam cauſam non habuerit, condemnetur quanti ea res eſt etiam deſtricte judicium accipere cogatur, *l. 45. in prin. eod. tit.* & hæc ſenteotia obtinuiſſe videtur.

CAP. XIV. *Actiones quæ in bonum, & æquum concipiuntur, & naturalem præſtationem habere intelliguntur, ad l. VIII. & IX. De cap. min.*

IS, qui à patre naturali in adoptionem datur, vel qui emancipatur, oon habet obligationes, vel actiones quas capitit deminutione amittat ullas, quis quas adquiſivit quamdiu fuit in poteſtate patris naturalis, eas ſtatim patri naturali quæſivit jure patriæ poteſtatis, exceptis his, qoæ naturalem præſtationem habere intelliguntur, quæ patri per omnia oon adquiruntur. Non naturales obligationes dico, quæ ſcilicet naturales tantum ſunt, non civiles, quas conſtat non parere actionem, ſed obligationes civiles, quæ actionem pariunt, quæque naturalem præſtationem habent, ut ait *l. 8. De cap. min.* id eſt, ut Græci interpretantur, quæ ex bono, & æquo conſiſtunt, recte, quibus ſcilicet, quod præſtatur ex naturali potiſſimum ratione venit, & ex bono, & æquo, vel ut dicam explicatius, in quibus non tam ſubtile jus obſervatur, quam bonum, & æquum, ac proinde quia natura communis eſt etiam in filiorumfa. perſonam cadunt eoſque ſequuntur quandoque poſtea emancipatos, nec patri omnimodo adquiruntur. Jure ſubtili, jure ſummo, patri omnimodo adqoiruntur, ex æquo, & bono, quamvit adquiſitæ ſint patri jure poteſtatis, etiam filio capite minuto accommodantur, quaſi non prorſus adquiſitæ patri. Nec rurſus duo actiones bonæ fidei, quamvis, & in his ex æquo, & bono condemnatio, & reſtitutio fiat, *§. in bonaſ. Inſt. de act.* Sed exempli gratia actionem de dote ſive rei uxoriæ, quæ ad dotem repetendam morte viri, aut divortio dirempto matrimonio, ſive dos fuerit profectitia ſive adventitia patri competit in cujus poteſtate mulier eſt, quaſi per illam ei quæſita jure poteſtatis, non tamen ſoli, ſed adjuncta mulierit, id eſt, filiæ voluntate, ut aperte definit Ulpian. *lib. ſing. Reg. tit. De dotibus:* vel ſi pater abſit, aut ſuſpectæ vitæ ſit, ipſi filiæ non adjuncta perſona patris, quaſi nec patri omnimodo quæſita, *l. 8. §. ſed & filioſ. De procurat.* Cur ita? non quia hæc actio eſt bonæ fidei, cum & idem admittatur io ſtrictis actionibus quibuſdam, ſed quia ut ait *d. l. 8.* actio de dote concipitur in bonum, & æquum, id eſt, propriam habet formulam conceptam in bonum, & æquum, quæ oon aptatur cæteris judiciis bonæf. & proprie concipitur hit verbis, *quod æquius melius ſit præſtari*, ut *l. ſi cum Cornelius in fin. De ſolut. l. pen. in fin. Solut. matrim.* Et ideo etiam poſt emancipationem filiæ, quæ ſubſecuta eſt divortium, vivo patre filiæ heredive ejus competit actio de dote potiut, quam patri, quia æquiut melius eſt dotem filiæ emancipatæ præſtari, ut habeat unde alii nubere poſſit, nec dotis commodo defraudetur, quaſi nec quæſita ea actio patri fuerit, tametſi reapſe ſit quæſita patri, ſubtili jure ut *l. 2. §. 1. l. ſi cum dotem, §. eo autem tempore, l. filiæ ſol. mat.* Hoc efficit ratio naturalis, quæ in actione de dote ſpectatur potius, quam ſubtilitas juris, & quæ per civilem rationem, id eſt capitis minutiouem corrumpi non poteſt, *d. l. 8. §. ultim. Inſt. de leg. agu. tut.* jus enim naturale immutabile, & in corruptibile eſt. Et hæc eadem æquitas ſive ratio, & humanitas naturalis efficit, ut & matrif. paſſæ mediam capitis deminutionem, puta deportatæ in inſulam, divortio poſtea facto, aut marito mortuo detur actio de dote, non fiſco ad quem bona ejus pervenerunt, *l. 5. in fin. De bon. dam.* Itemque multo quidem magit ut filiæ ſui juris effectæ ſine capitit deminutione, veluti patre deportato, ipſa manente in civitate, de dote actio detur, non fiſco, quaſi ſucceſſori patris, qoæ nec patri daretur diſſoluta patria poteſtate, *l. in inſulam, ſol. mat.* & ſimiliter mortuo patre, ut filiæ detur potius quam heredi patris, aut ſi pater forte vivus ea actione egerit, & vicerit, actio judicati filiæ potius quam heredi patris, *l. Si marito, §. Si voluntate, eodem*, quia & parte dotis ſoluta patri, reliquæ partis mortoo patre repetitio filiæ potius datur, quam heredi patris, quamvis ipſo jore actio fuerit quæſita patri, *l. penult. §. filiaſ. eodem.* Et hoc quidem quod ait *l. 8. & 9. De cap. min.* de actione de dote jam ſatis perſpicuum eſſe arbitror. Sed quia propoſitio *l. 8.* eſt generalior, quam ot unum tantum genus actionis complectatur, ait enim, *Eas obligationes, &c.* deſidero adhuc mihi alias ſpecies actionum dari, quæ naturalem præſtationem habeant, & in bonum, & æquum concipiantur, atque ideo quamvis ſint adquiſitæ patri competant etiam filiis filiabuſve familiarum, nec intervertantur emancipatione. Et ejuſdem profecto generis eſt actio injuriarum, quæ quamvis ſit ſtricti judicii, tamen ex æquo, & bono eſſe dicitur, *l. non ſolum, §. 1. de injuriis*, nempe quaſi concepta qoanti ob eam rem æquom judici videbitur, *l. 17. §. ſervus, eod. l. qui ſervum, De obl. & act.* atque adeo æquitas in ea potiſſimum oaturalis valeat, atque dominetur, ut *d. l. non ſolum* ſignificat his verbis, *Æquitas actionis omnem metum ejus abolere videtur, ubicumque quis contra æquum venit.* Et ideo ſi filiofam. facta ſit injuria, & filii nomine patri quæſita ſit actio injuriarum, filio tamen poſtea emancipato ſuo nomine ea dabitur actio potius, quam patri nomine filii, aot heredi patris, *l. Sed ſi unius, §. ſed & ſi pater, & §. ult. de injur.* ſicut & manenti in poteſtate ſi pater non ſit præſens, vel ſi filii nomine agere nolit, *d. l. Sed ſi unius, §. idem Jul. l. 4. §. 1. De procur.* hoc enim ejus judicii

digii

dicu æquitas suadere videtur. Eadem ratione puto si quid ex cœnaculo tuo, exempli gratia, dejectum vel effusum sit quod filiof. nocuerit, & ideo per filium quæsita sit patri actio in factum ex edicto de dejectis & effusis, filio tamen postea emancipato eam actionem esse dandam potius, quam patri, quia & hæc actio naturalem præstationem habere intelligitur, & ex æquo, & bono esse dicitur, quamvis sit stricta, *l. 5. §. hæc autem in fin. de his qui dejec. vel effu.* Actio autem sepulchri violati, ut & actio de dote io *d. l. 8.* in bonum, & æquum concepta dicitur, *l. pen. De sep. viol.* puta, ut est in edicto de sepulchro violato, quanti ob eam æquum judici videbitur, quæ tamen stricta est, & sic in *edicto de dejectis & effusis, quantum ob eam rem æquum judici videbitur.* A

CAP. XV. *Aliquando rem judicatam ipso jure actionem perimere.* B

EGi tecum actione si certum petetur de certa pecunia credita, tu mihi falso persuasisti te eam solvisse servo, vel procuratori meo, & ob id judicio te absolvi passus sum, non est mihi eo nomine adversus te actio de dolo, quoniam ex integro possum agere de credita pecunia, & te objicientem exceptionem rei judicatæ repellere, posita replicatione doli mali, *l. 25. De dolo*, Sed hoc ideo quia sub specie solutionis à te factæ te absolvi passus sum, & ut apocha non aliter liberat debitorem quam si re vera pecunia soluta sit, *l. 19. De accept. l. si obligatum, C. de solut.* ita nec res judicata liberat, quæ elicita & emissa est sub specie solutionis, nisi & re vera solutio facta fuerit. At in specie *l. 20. §. ult. & l. sequ.* C atque etiam *l. 7. §. pen. & l. 14. De dolo*, res judicata omnimodo liberat debitorem, quia non quasi solverit absolutus est: sed quasi debitor non fuerit, falso persuasso petitore, qui agebat pro socio, eum defuncti socium non fuisse, vel etiam non debuisse ex ea causa ex qua debuisse dicebatur: qua specie lata sententia ipso jure perimit obligationem: pronuntiatur enim reus numquam quidquam debuisse petitori, & ideo in eum, qui absolutus est, decepto petitori nulla alia actio superest, quam actio de dolo: nisi ultro paratus sit ex integro idem judicium subire qua absolutus est, *d. §. pen.* ubi verba illa plane demonstrant invitum non pati pristinam actionem, ut & similia in *l. 1. §. ult. De alien. jud. mut.* Et sicut multum interest juraverit quis se dare non oportere quia solverit, an quia se non obligaverit, *l. in duobus* D *§. si ei, qui debitorem, De jurejur.* ita multum refert absolvatur quis quia solverit, an quia nunquam debuerit, nunquam cum actore, vel cum eo cui actor heres extitit contraxerit. In hunc enim actori cui ille falso persuasit se non contraxisse, se nihil debuisse, est actio de dolo, in illum actio pristina, cui opposita exceptio rei judicatæ replicatione doli emendabitur.

CAP. XVI. *Procuratorem ad administrandum etiam pupillum fieri posse, procuratorem ad agendum, vel defendendum etiam minorem XXV. an.*

MInorem xxv. ann. certissimum est ad administrandum procuratorem fieri posse, *l. cum mandatu, De minor.* nec mirum cum & pupillus possit, *l. 3. §. ult. eodem*; cumque etiam ad lites minor xxv. ann. procurator fieri possit, *l. minor. De procur.* quæ ne cavillemur, inquit aperte minorem jussum esse procuratorem ad lites, cum dicit ex ea causa minorem in integrum restitui posse, qui absentem in judicio defendit, nimirum quia intercessit recte, & se obligavit cautione judicatum solvi: alioquin non fuisset admissus ad defensionem absentis. Minor ergo xxv. ann. potest esse procurator ad lites, modo tamen non sit minor xvii. ann. *§. justæ, Inst. qui & quibus ex caus. man. non poss.* qui omnino est accipiendus de procuratore ad lites, non de procuratore ad negotia, quia de servo manumittendo E loquitur in hoc, ut procurator fiat: & servum utique non est necesse manumitti ut procurator fiat ad administrandum: sed ut ad agendum tantum, vel defendendum, si modo & major fuerit xvii. ann. nam hanc ætatem, quæ plena pubertas dicitur, majores nostri moderatam esse rati sunt ad procedendum in publicum, *l. 1. §. initium De postul. §. ult. Inst. qui & quib. ex caus. man.* qua ætate etiam adolescentes Romæ sumebant virilem togam, & referebantur in viros atque in forum deducebantur: & Augustus etiam protinus liberis Senatorum latum clavum induere, & curiæ interesse permisit. Ergo cum & servus & impubes negotiorum procurator esse possit, de procuratore litium, non negotiorum accipiendum est quod exigit *§. justæ*, ne procurator quive manumittitur servus procuratoris habendi causa minor sit xvii. ann. id vero est ut sit major xvii. nempe ut compleverit xvii. attigerit xviii. atque ita accipiendum quod Ulpianus exigit in *l. 13. De man. vind.* sicut Flor. & Bas. scriptum habent ne sit minor xviii. ann. id est ut attigerit xviii. annum: nec enim ea in re quidquam dissidet *d. l. 13. à §. justæ*, nec quidquam in hoc vel illo loco mutandum est, sed uno loco non minor dicitur ratione completi anni xvii. altero ratione inchoati anni xviii. Et facessat longe error Doctorum tametsi Pontificii decreti auctoritate donatus in *C. 5. De procur. lib. vi.* sicut & alii plerique eorum hominum errores quibus non fuit notum jus civile Pop. Romani, cum & ejus juris sermo fuerit incognitus, transierunt in decreta, vel mores, & instituta regionum: facessant, inquam, quicumque hanc differentiam esse statuunt inter procuratorem negotiorum, & procuratorem litium, quasi procuratorem negotiorum majorem esse oporteat xvii. ann. cum & pupillus possit procurator esse negotiorum, quidni? si quis ei stultus sua negotia committat, sicut & institor, *l. 7. §. ult. De inst. act.* & quasi procuratorem scilicet litium majorem esse oporteat xxv. ann. cum in eo sufficiat plena pubertas, id est inchoatus annus xviii. qua ætate etiam quis advocatus esse potest, cujus muneris certe major dignatio est quam procuratoris ad litem: quandoquidem corpus advocatorum dicitur esse seminarium dignitatum, *No. Valentiniani, De postulando.* His consequens est ut in *l. exigendi, C. de procur.* legitimam ætatem accipiamus pro ætate xvii. annorum completorum & xviii. inchoatorum.

CAP. XVII. *Ad l. VIII. De Usurp. & Usucap.*

PAulus *lib. xii. ad edictum* inter cætera tractavit de edicto generali ex quo majores xxv. ann. variis ex causis in integrum restituuntur, & ad id meo quidem judicio, ex eodem libro proprie accommodanda est *l. 8. De usurp. & usuc.* nempe hoc modo. Non ut adversus absentes Reip. causa, vel qua alia justa causa & adversus eos, qui in vinculis fuerunt quive secum agendi potestatem non fecerunt, si quid alienum usuceperunt cum non defenderentur, ita adversus eos qui in hostium potestate fuerunt si quid usuceperint, dicimus dari restitutionem in integrum ex edicto *Ex quib. caus. major.* nec enim captivi quidquam usucapere possunt, imo jam ante cœpta usucapio captivitate interrumpitur, *l. 19. l. 23. §. ir autem, eodem tit.* Quin & servi captivorum in civitate relicti, nihil eorum nomine usucapere possunt: & hoc est quod ait *d. l. 8. Eum qui suo nomine nihil usucapere potest*, veluti captivum, *nec per servum quidem posse possidentem suo nomine*. At peculiari nomine, ut eadem lex ostendit, puta ex re aut causa peculiari, servum ejus, qui est apud hostes, jure singulari receptum est usucapere posse etiam ignorante domino, ut *l. si is, qui pro emptore, De usur. & usuc. l. peregre, §. quæsitum, De adq. poss.* & ideo reversus dominus ab hostibus, rem quam interim servus ejus nactus est ex causa peculiari, & usucepit, per-

servum usucepisse intelligitur, & adversus usucapionem si quamdiu fuit apud hostes nullus ei in civitate defensor fuerit, atque adeo adversus eum, qui fuit apud hostes posteaquam postliminio rediit intra annum utilem, hic, qui in civitate manserunt dari potest restitutio, *d. l. 23. §. hi plane.*

CAP. XVIII. *Explicantur postrema verba l. 30. Ex quib. cau. ma. XXV. an.*

CUm docuisset Paulus in *l. 30. §. ult. Ex quib. cau. ma.* restitutionem in integrum, quæ adversus absentes Reip. causa, qui cum non defenderentur rem alienam usuceperunt, præsentibus majoribus xxv. an. datur, dari quandoque in rem, sicut & eam qua minores in integrum restituuntur, *l. 13. §. ult. & l. 14. De minor.* B ut puta si post usucapionem eam alienaverint: dati scilicet adversus possessorem rei salvo regressu adversus auctorem suum adjecit: *item ex reliquis omnibus causis restitutio facienda erit, veluti si adversus eum pronuntiatum sit,* quorum in verborum excipienda sententia plurimum laborant interpretes nostri, mihi hæc esse videtur: Non tantum si quid alienum absens Reip. causa usuceperit, qua de causa restitutionis Paulus dixerat ante, sed etiam si per absentiam ejus usumfructum aut servitutem alter non utendo amiserit, vel si dies actionis, quæ adversus absentem competebat exierit cum non defenderetur, quæ causæ sunt expressæ in edicto, adversus ea, quæ absens gessit restitutionem faciendam esse, non in personam tantum, sed & quandoque in rem: veluti si restitutione petita adversus absentem condemnatus fuerit, & solvendo non sit, vel etiam si dubitetur an solvendo sit C adversus emptorem sive possessorem rei restitutionem esse faciendam: idque multo esse tutius actori, quam si cum eo experiatur, & agat in personam, qui rem non possidet, quia minus est actionem habere quam rem, ut & Pomponius xxviii. ad Q. Mutium scripsit tractans de restitutione danda in rem potius quam in personam: quod etiam confirmat *l. 6. Quod fal. tut. auct.*

CAP. XIX. *Ad l. X. Quod fal. tut. auct.*

ACtionem restitutoriam, quæ in id quod interest datur majoribus xxv. an. qui contraxerunt, vel judicio experti sunt cum pupillo falso tutore auctore, cum D ignorarent eum esse falsum, & ob eam rem in captionem inciderunt, datur adversus falsum tutorem, qui dolo malo pupillo contrahente aut litigante auctoritatem suam accommodavit, *l. 7. & 11. Quod fal. tut. auct.* Quod Acc. ait etiam iisdem actionem dari adversus pupillum, non est verum. Dolos enim tantum falsi tutoris punitur. Et *l. 10. eodem tit.* qua potissimum nititur Accursius, longe alium sensum habet, quam is comminiscatur, nempe si quis major xx. ann. egerit in rem, vel in personam cum pupillo falso tutore quem credebat esse verum, dolo malo auctoritatem suam accommodante, & pendente judicio, dies actionis, quæ ei adversus pupillum competebat exierit, aut res ejus usucapta sit, falsum tutorem perinde sustinere omnia incommoda ac si illo tempore actor vero tutore auctore egisset. Incommodorum aut incommoditatum appellatione significatur E id quod actoris interest, ut *l. 3. §. pen. De alien. jud. mut. cau. fac.* sive quanti ea res, vel actio est quam amisit, quantumque impendit in litem institutam falso tutore, *l. 7. §. Pomp. Quod fal. tut. auct.* quod quidem consecutus fuisset si illo tempore vero tutore auctore egisset: nam etsi usucapio non interrumpatur litis contestatione, ei tamen, qui antequam ea impleretur egit, utique possessor rem restituere debet, ut *l. 18. & 21. De rei vind. l. sicuti, §. sed si quæratur, Si ser. vind.* quia verum est litis contestatæ tempore rem actoris fuisse. Quod igitur consecutus fuisset si illo tempore egisset vero tutore auctore, id a falso tutore conse- A quetur, quo auctore cum pupillo egit frustra, & inutiliter, atque ideo interim actionem suam, vel rem tempore, vel usucapione amisit, non aliter quam si tacuisset, & nullo modo cum pupillo egisset: & ita perspicue Bas. πλαστὸν ἐπίτροπον περιποιεῖν τὸ ἀζήμιον τῷ ἐνάγοντι ὅπερ ἔμελλεν ἔχειν ἀληθοῦς ὄντος ἐπιτρόπου loco illorum verborum, *Omnia incommoda perinde sustinere debet, ac si illo tempore vero tutore auctore egisset.* Omnia igitur incommoda actoris falsus tutor sustinere debet, hoc est, id omne actori præstare quod consecutus fuisset si vero tutore auctore egisset.

CAP. XX. *Ad l. XI. ejusdem tituli.*

EDicto quod falso tutore auctore dabatur restitutio in integrum ignoranti, non tantum ei, qui cum pupillo contraxisset, vel egisset falso tutore auctore, sed etiam ei, qui cum fœmina pubere: nam & fœminas puberes in tutela fuisse Ulpianus *lib. Regul.* & plerique alii auctores ostendunt, propter sexus infirmitatem, & propter forensium rerum ignorantiam: & hujus rei argumentum præbet idem Ulp. in *l. xi. eodem tit.* cum scribit eum etiam illo edicto teneri, qui filiaf. quasi matrif. aut ancillæ quasi liberæ auctor factus est ad contrahendum, qui plane falsus est tutor, quia ancilla, vel filiaf. quod caput liberum non est, id est sui juris, in tutela esse non potest, quinimo mulieris, quæ sui juris est, tutela finitor conventione in manum, & adrogatione, & servitute. Cur enim vero id Ulpianus scriberet de filiaf. potius, vel ancilla, quam de filiof. aut servo nisi C respiceret ad perpetuam tutelam, in qua fœminæ etiam puberes olim esse solebant? Qua de causa, & quod subjicit in *d. l. xi. quia aliter cum impubere contracturus non fuisset,* id putem eum latius perscripsisse, nempe hoc modo, *cum impubere vel fœmina pubere,* & initio quoque ejusdem legis non scripsisse, *minori* xxi. vel xxv. *ann.* quia nec ætas tum xxi. annorum fœminam tutela liberabat, nec dum in mare definitum erat, an pubertas æstimaretur ex annis xiv. sed scripsisse hoc modo, *falsus tutor, qui in contrahenda auctor impuberi aut feminæ puberi, fuerit &c.*

CAP. XXI. *Ad l. XXVIII. De obl. & act.*

QUid faciunt hæc verba in *l. 28. De obl. & act. Rei persequendæ gratia?* an non ut rei, ita & pœnæ D persecutionem dicimus recte, *l. 33. eodem l. si pignore, §. cum furti, De fur.* (*) Animadvertendum est ptam eam *l. 28.* esse ex *lib. 1. Papiniani definitionum,* quo cum forte Papinianus proposuisset veterem illam Regulam juris, *Qua de re actio, petitio, persecutio adversus defunctum fuerit & adversus heredem ejus esse, aut bonorum possessorem,* eam interpretatur esse accipiendam de actione, petitione, persecutione, quæ rem persequitur, non pœnam: nam pœnalis actio quæve pœnæ nomine concipitur non descendit ad heredem. Quæ rei persecutionem continet, descendit ad heredem, nisi ex delicto dari videatur, quo casu in heredem eatenus tantum competit quatenus ad eum pervenit dolove malo ejus factum est quominus perveniret sicut & illa, quæ pœnalis est aut E pœnæ nomine concipitur. Itaque ea juris definitio pertinet tantum ad actiones aut persecutiones in personam, quæ dantur rei restituendæ gratia, nec ex delicto oriuntur: Cæteræ persecutiones extraordinariæ non descendunt ad heredem.

CAP. XXII. *An legatus Provincialis Romam missus ibi quamdiu legatione fungitur suas actiones movere & intitucre possit.*

CUm S. C. quo satis constat ex *l. 8. §. ult. & l. 9. 10. 15. Delegation.* legatum provincialem Romam

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 50.*

mam miſſum quamdiu ibi demoratur legationis cauſa, nihil in rem ſuam agere poſſe, niſi ſuam injuriam, vel damnum perſequatur actione injuriarum, vel furti, vel legis Aquiliæ, non ergo ex contractu, vel quaſi ex contractu ibi agere poſſe, quod rem ſuam agere non poſſit ſine fraude publicæ rei, quam agendam aut defendendam ſuſcepit, pugnat omnino *l. 32. §. illud in prima, ff. de recep. qui arb. rec.* illo loco. *Sed hoc tale erit, quale ſi actionem velis dictare, quod facere ei licet.* Et totus quidem ille locus videtur non improbabiliter hanc interpretationem recipere poſſe, ut dicat legatum de ea re de qua ante legationem Romæ compromiſit ſi velit arbitrum ſententiam dicere, audiendum eſſe: nam ſi & in legatione actionem, quamcumque ſuo nomine intendere & dictare poteſt, ut ſignificare videtur *l. 2. §. ſed & ſi agant, De judic.* qui tamen revera non pertinet ad legatos, ut infra dicam, cur non liceat etiam ei poſtulare ut arbiter ſententiam dicat? *Hoc*, inquit, *quod poſtulat ut arbiter ſententiam dicat, tale eſt quale ſi actionem dictare velit, quod ei facere licet*: unde ſequemur & hac in re exemplum ordinariæ actionis, nempe ut quemadmodum ſi legatus Romæ actionem aliquam inſtituat, & ipſe ibi cogitur omnium actiones pati, quod ut dixi tentari poteſt ex *d. §. Sed & ſi agant, & l. qui non cogitur, eod. tit.* ita ſi Romæ arbitrum ſumptum ante legationem ſententiam dicere poſtulet, ipſe ibi adverſus omnes ſe defendere, id eſt, omnium excipere debeat actiones. Hæc interpretatio ut non eſt aliena à verbis, ita probabilis videtur, ſed eſt captioſa ſane, & à vero longe remota: nam *d. §. Sed & ſi agant*, non eſt de legatis, ſicut nec *§. item ſi extra*, qui præcedit, & *d. l. qui non cogitur*, æque non eſt de legatis, ſed de cæteris, qui jus habent ſuum revocandi forum, nec Romæ vel alio loco judicium accipere coguntur ſi ibi conveniantur, niſi & ipſi priores ibi actiones ſuas intendant. Cæteri actiones ſuas Romæ intendere poſſunt. At legati quibus mandavit ſua civitas vel provincia publicum negotium, non item, ut initio præmunivi, unde manifeſtum eſt illo loco addita negatione ſic eſſe legendum, *Sed hoc tale erit quale ſi actionem velit dictare, quod facere ei non licet*, ut ſit ſecunda ratio propter quam Paulus ſtatuit non eſſe arbitrum, qui ſumptus eſt ante legationem, cogendum ſententiam dicere ſi hoc legatus poſtulet, Prima hæc eſt, quia iniquum videtur ut id ſit in ejus poteſtate. Secunda autem hæc, quia ſi hoc poſtulans audiretur, tale eſſet ac ſi actionem ei dictare permitteretur: quod facere ei non licet: & eſt ibi particula, *ſed*, conjunctiva, pro, *ſed &*, non diſcretiva. At mox, quæ ſequitur, *ſed compromiſſum*, &c. profecto diſcretiva eſt & integra ejus loci ſententia hæc, ut in ea quæſtione utamur diſtinctione ejuſmodi: Aut legatus eſt actor, aut reus. Si eſt actor, & velit dictare actionem ordinariam antequam legationem peregerit, hoc ei facere non licet, Si eſt reus & velit excipere actionem & ſe defendere, hoc ei facere licet: & exemplo ordinariæ actionis, idem eſt dicendum in compromiſſo, nempe ut ſi ſit petitor, non audiatur ſi arbitrum poſtulet ſententiam dicere ex compromiſſo facto ante legationem, ſi ſit defenſor, audiatur. *Et ut*, quæ verba ſunt Pauli, *non alias audiatur deſiderans ut arbiter ſententiam dicat quam ſi ſe defendat.* Quod ait, *non alias*, plane indicat ſupra negare eſſe legendum, *quod ei facere non licet*: quod & Græci interpretes comprobant, qui adnotant legatum hoc poſtulantem audiri ſi ſe defendat non ſi agat, δικαζόμενον οὐχὶ δικάζοντα: ac præterea, quod prior interpretatio refert, legatos, qui agunt, & viciſſim adverſus omnes ſe defendere debere, nec poſſe uti ſuo privilegio, præterquam quod eos poſſe agere falſum eſt, id nihil attinebat adnotari ad quæſtionem illo loco propoſitam.

CAP. XXIII. *Differentia inter pupillum & impuberem.*

PUpillus eſt impubes, qui exiit poteſtate patris. Impubes etiam is, qui in poteſtate patris, ſi modo mas non excellerit XIV. aut fœmina XII. annum. Pupilli appellatio ad tutorem refertur, non etiam impuberis, ideoque ſervus impubes, quidem dicitur recte, ſed non etiam pupillus, *l. 1. §. cæterum, De adq. poſ.* Pupillus ſine tutoris auctoritate non aliter obligatur ex contractibus naturaliter quam ſi locupletior factus ſit, id eſt, quatenus ex ea re locupletius patrimonium ejus factum eſt, tutore auctore etiam civiliter obligatur. Impubes, qui eſt in patris poteſtate ne patre quidem auctore civiliter aut naturaliter obligatur, *l. ult. §. 1. De ver. obl. §. Pupillus, in fi. Inſtit. de inut. ſtip.* quia & fruſtra obligaretur patre auctore, cum nulla ei poſſit in patrem actio competere. Sed & ſi peculium ejus locupletius factum ſit, civiliter non obligatur, ſed naturaliter tantum: naturaliter, inquam; alioquin pater non teneretur actione de peculio, *l. 1. §. Si cum impubere, De pecul.* ſin vero locupletius factum peculium non ſit, ne quidem jure naturali obligatur, ac neque de peculio datur actio. Impuberis latior eſt appellatio, quam pupilli, nec tamen nego & impropriè nonnumquam generali ſignificatione pupilli nomen uſurpari.

CAP. XXIV. *An valeat ſententia arbitri compromiſſarii jubentis arbitrio alterius fundum tradi, vel ſatiſdari.*

NOn quamlibet ſententiam arbiter compromiſſarius dicere poteſt, ſed de quibuſdam earum ſententiis variatum eſſe Paulus ſcribit initio *§. quæſitum l. 32. De rec. qui arb. rec.* nempe aliis exiſtimantibus eas valere, aliis non valere. Sane ſi juſſerit fundum tradi arbitrio L. Titii, vel ſatiſdari probatis fidejuſſoribus arbitrio L. Titii, in hoc genere ſententiæ variatum eſt: nam Julianus dicebat ſententiam valere, ut in *d. §. quæſitum* ſignificatur his verbis. *Quod ſi hoc modo dixit* (ſic recte Flor. male vulg. *Sed nec ſi hoc modo*) *ut arbitrio P. Mævii fundus tradatur, aut ſatiſdatio detur parendum eſſe ſententiæ*, ubi ex ſuperiore clauſula repetendum eſt, *Julianus ait*. Sextus autem Pædius dicebat ſententiam non valere. Dices, imo idem Pædius, quod Julianus probat: quoniam ſubjicit, *Idem Pædius probat*: nec enim verum eſt quod Acc. ait Piſanos Pandectas, qui nunc ſunt Florentini habere, *Pædius negat.* Sed dico Pædium probare id tantum, quod ſuperiori clauſula ex Juliano refertur, non valere ſententiam arbitri, quia arbitrium in alium transfertur, non etiam probare, quod ex eodem poſterior clauſula refert valere ſententiam, qua quis jubetur fundum tradere, vel ſatisdare arbitrio P. Mævii, imo improbare hoc argumento, quia ſatiſdandi aut tradendi modus pars arbitrii eſt, & idem debet eſſe juris in parte, quod in toto, id eſt, ut quemadmodum totum arbitrium cenſet Julianus in alium transferri non poſſe, ita dicamus nec partem arbitrii in alium transferri poſſe ne lites arbitrio propagentur aut protelentur, qui hiſce quamprimum finiendis ſumitur, niſi ſcilicet id ei in compromiſſo permiſſum ſit: & ſane verior eſt opinio Pædii, ſecundum quam & ita Baſ. definiunt, οὐ δύναται λέγειν τὴν παράδοσιν τοῦ ἀγροῦ γενέσθαι δοκιμασίᾳ ἑτέρου ἢ τὰ ἱκανὰ δοθῆναι.

CAP. XXV. *An valeat judicis vel arbitri ſententia jubentis nomina teſtium edi adverſario, quo cum agitur, quive reus criminis poſtulatur.*

NOn valere ſententiam arbitri ſi quem jubeat adverſario ſuo edere nomina teſtium quibus ſua cauſa communita eſt, nec pœnam compromiſſi committi ſi huic ſententiæ non pareatur, aperte proditum

eſt

est in *l.39. De rec.qui arb. rec.* & recte,quia etiamsi quis A tellium nomina adversario edere detrectet forte dum timet ne adversarius eos corrumpat, aut perterrefaciat, quo minus apud arbitrum verum dicant, non tamen ideo operam arbitro præbere refugit, sed adversario potius, quam arbitro. Operam dat judex, vel arbiter ut *l. si longius de judic. l. pen. De var. mun.* & apud Ciceronem sæpe. Operam præbet litigator arbitro non judici, ut *d.l.39. & l.21. §.pen. eod.* quoniam ipse arbitrum facit non judicem, & ab arbitro, vel pœnæ soluta recedere potest, à judice nulla pecunia id emereri potest. Porro quæ ratio est in compromissis non edendi adversario nomina testium etiamsi id jubeat arbiter, eadem est in judiciis ordinariis, ne eorum nominibus cognitis adversarius, qui forte valet opibus, & gratia eos dimoveat à vero, aut quod sæpe fit hoc ævo in judiciis criminali- B bus, ne quos maxime abhorret, & vitat eos immissis sicariis vita privari curet: quæ ratio cum effecerit jam ut in crimine hæreseos reo potenti divitiis, & honoribus, & gratia non edantur nomina testium, quorum vitæ si prodantur ab eo periculum imminet, *c. 20. De hæret. lib. 6.* cur cum eadem ratio locum etiam habeat in cæteris criminibus, idem non statuamus in cæteris:nec nos movere debet, quod in *c.24. extr. De accus.* episcopo reo criminis postulato edi jubentur nomina testium,quia hoc datur majestati, & sanctitati episcoporum,quos verosimilius est procul abesse ab omni probro,nec similiter indulgetur omnibus reis cujuscunque condicionis:& multo sane melius esset restituere judicia publica, & nulla quæstione ante facta si ex sola delatione accusatoris subjicientis se pari pœnæ periculo, & subscribentis in cri- C men, reo postulato manus injiceretur, & ono contextu postea testes adversus eum producerentur, & cum eo componerentur, etiam ei testes interrogandi,ac vel mox vel ex modico intervallo quodam excipiendi data potestate, quod in more fuit veterum Romanorum.

CAP. XXVI. *De cautione judicio sisti.*

Cautio judicio sisti, aut est voluntaria sive conventionalis, quæ scilicet ex conventione litigantium diem recipit certum in quem sisti oporteat, vel si inter se de die convenire non possint, arbitrio stipulatoris, *l. 8. in pr. Qui satisd. cog.* ita tamen, ut stipulatore diem apponente si angustior videatur, et judex modum adhi- D beat, ut subjicit *d.l.8.* his verbis, *moderato spatio de hoc à judice statuendo*, quæ verba Triboniani sunt: & observandum est in ea parte legis, Basil. quæ hæc verba, *Si non conveniat*, sic interpretantur, *εἰ διχονοοῦσιν*, si dissentiant inter se litigatores valde confirmare sententiam Irnerii, qui eam dixit esse de concipienda stipulatione Judicio sisti,non de jam concepta sine adjectione diei:aut est necessaria veluti ex edicto prætoris dato fidejussore locuplete ab eo, qui vocatur in jus ne trahatur invitus, *l.1. In jus voc. ut eant*, vel prætore ipso statuente diem in quem reus judicio sisti satisdato promittat,*l.2. §.Sed si dubitatur, De judic.* Et multum interest voluntaria an necessaria fuerit hæc, vel alia quæcumque satisdationam ut Ulpianus docet *l. 7. §.1. Qui satisd. cog.* si necessaria fuerit, & facile reus eam præstare non possit ubi conve- E nitur, si justa causa videatur, & ante omnia juret de calumnia, ut *l.8. §.tutor, & §.jubetur, & §.ult. eod.* potest audiri si se in alium locum remitti postulet,ubi dicat sibi esse facilius invenire fidejussores: atque ita in eum locum adversarium evocabit satis accipiendi causa. At si fuerit voluntaria, in alium locum non remittitur, neque enim id meretur, qui ipse sibi ubi convenitur necessitatem satisdationis imposuit. Hæc est ratio Ulpiani, cui similis est hæc in alia specie *Interdum, §. ult. De judic.* quia ipse sibi sua sponte obligationem contraxit. In hac quæstione memini pugnare videri *d. l.8. §.Plane si misso*, cum *l.si pecuniæ, §.ult. ut in pos. leg.* nec rem liquido diluere glossam;sed nihil apertius. Ut legatarius discedat de possessione in quam missus est cum per heredem stetit, quo minus caveret legatorum nomine, heres satisdare eo nomine debet ubi convenitur, *d.l.si pecuniæ, §.ultimo.* Sed si dicat se alio loco paratum satisdare, id non impetrabit, ut legatarius possessione discedat, vel ut legatarius eat in alium locum satis accipiendi causa.

CAP. XXVII. *Ratio l.12. De inter. in jure fac.*

Filium, qui patri suus heres extitit, beneficio prætoris si abstinuerit se hereditate paterna, & postea interrogatus apud prætorem an patri defuncto heres esset, responderit se heredem esse, Paulus ait in *l.12. De inter. in ju. fac.* ex suo mendacio teneri in solidum perinde, atque si pro herede gessisset non abstinuisset se.Non dicit eum, qui semel abstinuit se, postea pro herede gerere, quæ variatio etiam non admittitur, sed eum, qui post abstentionem apud prætorem respondit se heredem esse, perinde teneri ac si se non abstinuisset,sed pro herede gessisset: teneri ex sua responsione ex suo mendacio. Mendacium est, quia etsi jure civili heres maneat, qui abstinet se, *l. cum quasi, §. sed & si suus, De fid. lib. l.6. §.si filius, De bon. lib. l.2. §.sed si sint sui, Ad Tertyl.* tamen heres,& sine re, & prætor eum non habet heredis loco cui permisit,ut se bonis abstineret: denique prætori non est heres. Qui igitur apud prætorem post abstentionem dixit se heredem esse, prætori mentitus est, quia prætori non est heres. An idem dicemus si interrogatus apud prætorem an heres esset tacuerit, ut scilicet teneatur in solidum? quod videtur, quia in ea causa est, ut negasse videatur, *l.11. §. qui tacuit, & §. ubi, De inter. in ju. fac. l.5. §.si autem negent, Quibus ex cau. in pos. eat.* Gajus 2. *Inst.* apud Boetium *Cessio*, inquit, *in jure fit hoc modo. Apud magistratum pop. Romani is cui res in jure ceditur rem tenens ita vindicat,hunc hominem ex jure Quiritum meum esse ajo, deinde postquam hic vindicaverit.* Prætor interrogat eum cui cedit, an contra vindicet, quo negante, vel tacente tunc ei, qui vindicaverit, *eam rem addicit*. Tacentem Gajus neganti comparat, & eodem modo filius,qui se abstinet hereditate paterna,& interrogatus an heres sit,tacet,negat, se videtur se heredem esse: quod quia falsum est, jure enim civili heres manet etiam qui abstinuit se, ideo in solidum teneri videtur.At recte Paulus ait,ei succurrendum esse ne teneatur, quia etsi taciturnitas ejus pro negatione habeatur, verum est apud prætorem eum heredem non esse. Prætori itaque non mentitur, qui apud eum interrogatus posteaquam se abstinuit an heres sit, tacet, quod est, tacendo negat. At idem qui se abstinuit si apud prætorem adfirmet se heredem esse, sane prætori mentitur, & ideo hic tenetur in solidum, ille non item.

CAP. XXVIII. *Justa causa deferendi, vel exigendi jusjurandi.*

Tutor qui tutelam gerit non etiam honorarius tutor in causa pupillari jusjurandum deferens audiendus est,si modo jurisjurandi deferendi justam causam habuit, ac si quidem eo deferente reus juraverit se dare non oportere, postea quandocumque agenti pupillo denegatur actio, *l.17.§.1.l.35. in pr. De jurejur.*& denegatur ex his verbis edicti, *actionem non dabo*, *l.7.l.9. in pr.eod.* Justa autem est causa tutori deferendi jurisjurandi, cum omnes eum probationes deficiunt,*d.l.35.* ut vel metu divini numinis extorqueat veritatem ab adversario, qui alioquin in eo est, ut absolvatur, justa id quod dicitur, Actore non probante reum absolvi, etiamsi nihil ipse præstet, *l.4. Cde eden.* etiamsi non probet exceptionem quam contestatus est,*l.si quidem,C.de exc.* Idem vero licere arbitror cuilibet agenti suo nomine, ut si præter opinionem suam deficiatur omnibus probationibus, rem per-

permittat religioni adversarii, & audiatur postulans ne aoie reus absolvatur quam juraverit se dare non oportere, ut *No.* LXXIII. *§. penult. Ubi enim*, inquit Donatus in Hæcyra, *argumenta & testimonia deficiunt, ibi jurejurando opus est*. Excipiendus tantum est casus *l.* 22. *in fi. De nox act.* quo actor qui optionem habuit ex prætoris edicto domino deferendi jurisjurandi, vel agendi directo judicio ob noxam servi, si judicio illo agere maluerit, & in eo defectus fuerit probationibus, merito non auditur, si velit postea regredi ad condicionem jurisjurandi semel omissam, sed protinus causa cadit, *arg. l.* XI. *C. de reb. cred.* Et hæc de actore qui suo, vel alieno nomine agit, & adversario jusjurandum defertat judex quoque in omnibus judiciis hoc observare debet, ne temere exigat jusjurandum ab uno ex litigatoribus, sed causa cognita, *l.* 3. *C. de reb. cred.* ac neque deficientibus omnibus probationibus, sed ex inopia probationum tantum, *d. l.* 3. sicut in *l.* I. *C. de quæst.* dicitur in pecuniariis causis ex inopia probationum servos contra dominum interrogari posse. Aliud est inopia, aliud defectus probationum. Defectus est, si nullæ suppetant probationes: ac tum judex omnimodo reum absolvere debet. Inopia est si quædam suppetant, sed ancipites aut parum idonæ, ac tum judex ab uno litigatore jusjurandum exigere potest, quasi dubia causa, ut ait *l.* 31. *De jurejur.* aut dubia probatione argumentorum, & testium forte qui ex utraque parte producuntur, vel ipse jurare sibi non liquere.

CAP. XXIX. *An ejusdem rei nomine agi possit tam in eum qui eam rem dolo malo desiit possidere, quam in novum possessorem.*

EDicto prætoris defertur, & injungitur electio ei cui servus alienus furtum fecit, vel damnum dedit, ut vel agat prætoria actione in veterem dominum sine noxæ deditione in solidum, qui eum servum dolo malo alienavit ne secum ageretur noxali judicio, vel in novum dominum civili, & noxali. Cæterum altero electo, & solvente, alter liberatur, beneficio exceptionis doli mali, vel ipso jore ex furti causa quasi tacita pactione decisum sit, *l.* 24. *&* 26. *De nox. act. l. si servus navem, in fi. De fur.* Hanc vero electionem prætor in his caussis introduxit ne eluderetur actor si vel daretur tantum actio ei in veterem, vel si in novum dominum tantum, & hic vel ille solvendo non esset, non ut lucrum faceret bis agendo de ejusdem hominis admisso. At cum de rei proprietate agitur, eadem electio non datur actori, *l. Stichum, §. dolo, De solut. l. etiam §. penult. De pet. her.* nec igitur altero electo alter liberatur, puta electo veteri possessore qui rem, vel hereditatem dolo malo desiit possidere, novus possessor non liberatur, quia cum alectio non sit injuncta actori, integrum ei est experiri cum utroque: & ab eo quidem qui dolo desiit possidere quauti ea res est quasi pœnam exigere, ab altero rem, & vel prius quidem veterem possessorem ex dolo præterito, deinde novum ex præsenti possessione, vel retro prius novum, deinde veterem, nisi ab initio cum eligeretur vetus possessor, novus interveniat, qui paratum se esse dicat judiciom pati, & rem defendere, quia tunc vetus possessor non videtur dolo desiisse possidere, & ideo non tenetur, *d. l. etiam §. penult.* quod & eodem modo servatur in causis noxalibus, puta ut is qui dolo fecit ne servum haberet in potestate, de quo noxalis actio erat, non teneatur prætoria actione, aut ea actione conventus se tueri possit exceptione doli mali, si novus possessor paratus sit judicium pati: quia ot recte notant Græci ad *d. l.* 24. *De nox. act.* dolo carere prior possessor videtur, aut certe ea res fraudi non esse actori, cum totius rei, sive litis idoneus defensor aliquis existit: hoc enim maxime exigitur, ot defensor sit idoneus, id est, cum satisdatione judicatum solvi, *l. si plurium §. ult. eod. tit.*

CAP. XXX. *Ad l. XX. Depositi.*

DEpositario sine dolo amittente rem apod se depositam, etiamsi qua culpa ejus argui possit, Paulus ait *l.* 20. *Depos.* eum non teneri actione depositi, nimirum quia dolus solus in depositum venit non culpa: & multo ergo minus depositi tenetur si sine dolo, & culpa sua rem depositam amiserit, ut si servus depositus qui custodiri non solebat, fugerit. Adeo autem depositi non tenetur depositarius qui sine dolo malo rem sibi depositam amisit, ut nec cavere debeat de reddenda ea re, si eam iterum nactus fuerit, multo minus de ea re persequenda, quia nec actionem ullam habet qua eam persequatur, sed si ad eum interum pervenerit, depositi tenetur. Cur cavere non debeat, si quæratur, ne dicas, quia cautionis præstatio molesta, & onerosa est, & bene merenti depositario benignitas sua sit oneri: nam hoc genus cautionis rem reddi si eam iterum deprehenderit nuda repromissio est, non cautio cum fidejussore, *l. si pecuniam §. item si quis, De cond. ob cau.* Cautio cum fidejussore onerosa est, quia fidejussor inventu difficilis, Nuda repromissio non item: quid enim promittere lædit? Verum dicas hanc esse rationem non præstandæ cautionis de restitutione rei depositæ si ad depositarium iterum pervenerit, quia supervacuo præstaretur, cum si res ad eum iterum pervenerit, quacumque ex causa pervenerit, promptum & proclive sit cum eo agere actione depositi: & hoc est speciale in causa depositi, sicut & alia multa, ut etiamsi deposita re amissa, deinde reciperata denuo repetitum ejusdem rei depositum non sit, censeatur in pristiuam causam rediisse: atque adeo ex pristina causa agi possit, quasi tacito intellectu renovato deposito. Ex cæteris causis re semel amissa sine dolo, & culpa rei ante litem contestatam, non potest denuo iu eundem agi ex pristiua causa, quæ finita jam & extincta est, quamvis res ad eum redierit; ideoque cautione opus est: exempli gratia: Mandavi tibi ut mihi servum emeres: emisti, deinde prius quam eum mihi restitueres & traderes, servus fugit sine dolo & culpa tua, non teneris mihi mandati, nisi in hoc tantum, ut caveas te mihi servum restituturum si quandoque in tuam potestatem venerit. Cautionem hanc interponi necesse est, quia etiamsi servum postea deprehenderis ex pristina causa, mandati actio non est, *l. si procuratorem, §. ult. Man.* Idemque dicendum est si tibi x. dederim, ut Stichum emeres & manumitteres, qui contractus est Do, ut facias, & emeris nec dum manumiseris: nam si is fugerit sine dolo & culpa tua, cum jam amplius uollem eum servum manumitti, oou teneris mihi condictione ob rem dati, nisi in hoc tantum, ut caveas decem restituiri, si servus in tuam potestatem redierit. Cautiohe opus est, quia agi non potest ex pristina causa quæ semel finita est servi potestate amissa sine dolo & culpa, *l. si pecuniam §. item si quis, De cond. ob cau.* & observatu dignum est in *tit. depositi*, quasi conjuncta scriptura ex eodem auctore duo proponi specialia in causa depositi *d. l.* 20. *&* 21. Unum ut quamvis servus ex cæteris contractibus uon obligetur civiliter, nec possit conveniri depositi si post manumissionem rem teneat, & quidem ipse solus, oon etiam dominus de peculio annali actione: hæc enim actio in dominum ex edicto prætoris non datur nisi cum in manumissum agi non potest. Alterum speciale est id de quo tractamus, ut depositi teneatur, qui rem depositam sine dolo malo amisit, si eam postea reciperaverit, atque adeo, ut interim cesset obligatio depositi potius quam extinguatur, ut *l. qui res §. aream, De solut.* quod tamen non est omittendum ita procedere si rem depositarius amiserit ante litem contestatam: nam si post litem contestatam etiamsi sine dolo malo eam amiserit, omne periculum ad eum pertinet, *l.* 12. *§. ult. Depos.* excepto duntaxat

xat naturali interitu rei, qui & re actori statim restituta, contigisset, *l. 14. §. ult. eodem* Et hac in re quatenus distet actio depositi ab actione in rem demonstrare juvat ex *l. 21. §. ult. De rei vind.* Si post litem contestatam judicio in rem servus de quo actum erat cum bonæ fidei possessore fugerit sine dolo, & culpa ejus, bonæ fidei possessor non tenetur actori, nisi ad hoc solum ut caveat de eo restituendo si eum deprehenderit: nec enim præstat omne periculum propter bonam fidem. At depositarius præstat omne periculum propter malam fidem, quia judicii accipiendi tempore ut debuit, bona fide non reddidit quod reddere potuit. Quod si bonæ fidei possessor ante litem contestatam rem amiserit sine culpa sua, proculdubio non est in eum actio in rem, *l. 27. §. 1. De rei vind.* quia actio in rem ex præsenti possessione est, & ille rem non possidet, neque dolo desiit possidere. Cæterum esse potest ex nova possessione, *l. si rem meam, De excep.* rei *jud.* sicut actio noxalis, *l. 23. De nox. act.* quod exemplo actionis in rem locum habet etiam in actione ad exhibendum: quæ propter actionem in rem inducta est, nempe ut nonnisi si post litem contestatam reus sine dolo malo rei exhibendæ, & restituendæ facultatem habere desierit, ad hoc teneatur ut caveat se rem exhibiturum, si rursus in suam potestatem venerit, non etiam si ante litem contestatam eam rem amiserit quam bona fide possidebat; & ita est accipienda *l. Celsus, §. ult. Ad exhib.* Cæterum ex nova causa, i. si postea rei exhibendæ facultatem habere cœperit, agi cum eo possit ad exhibendum, *l. si quis ad exh. De exc. rei jud.*

CAP. XXXI. *Quæ sit differentia inter ἀστυνόμους, & ἀγορανόμους.*

ἈΣτυνόμοι de quibus librum singularem Papinianus scripsit: sunt curatores viarum, & ædificiorum publicorum privatorumque, qui & curatores Reip. & patres civitatum, aut patres simpliciter sæpe dicuntur in jure, magistratus minores, qui tamen & adsessores habent, & multæ dictionem ut idem Papinianus ait. Ab his diversi sunt ædiles sive ἀγορανόμοι ad quos proprie pertinebat cura rerum venalium. Theophrastus *de legibus* δυοῖν ἐπιμελεῖσθαι δεῖν τούτους ἀγορανόμους τῆς τε ἐν τῇ ἀγορᾷ εὐκοσμίας καὶ τοῦ ἀψευδεῖν μὴ μόνον τοὺς πιπράσκοντας, ἀλλὰ καὶ τοὺς ὠνουμένους, Plautus *Capt. Edictiones ædilitias hic habet, mirumque adeo est ni hunc facere sibi Aetoli agoranomum.* Ad ἀστυνόμους vero pertinebat cura viarum & ædificiorum, & hanc differentiam inter eos statuit Plato VI. *De legibus*, & similiter Ulpianus in *Demosthenem contra Timocr.* his verbis, ἐστὶ δὲ ἀγορανόμος ὁ ἐπὶ τῶν ὠνίων τῆς ἀγορᾶς· ἀστυνόμος δὲ ἐπὶ τὸ εἶναι καθαρὰν τὴν πόλιν ἀσχολούμενος ὁ παρ' ἡμῖν πατήρ. Denique ut Papinianus supradicto libro scribit, astynomis curæ est, ut mundæ sint viæ publicæ, utque repurgentur sumptibus eorum, qui proximas ædes possident pro regione singularum ædium, ita ut si jure conductionis eas ædes teneant, cum sumptum locatoribus imputent in pensionem, ut cursus aquæ cœlestis non lædat ædificia, ut construantur ponticuli ubi res exegerit, qua populo iter sit, & ne parietes ædificiorum procumbant, vitiumve aut ventrem faciant in viam publicam, ut fulciantur sufflaminibus, & tibicinibus, & ne quid omnino in via publica fiat, quo populo iter deterius sit, ut dent operam è via publica κόπρον ἐκβάλλεσθαι morticina & exuvias cæsorum animalium tolli, unde & Suidas iisdem fuisse curam περὶ τῶν κοπρολόγων, & Plutarchus in *præc. polit.* περὶ τὰς στενωπὰς ἐκβολῆς κοπρίων καὶ ῥευμάτων ἀποστροφῆς, cum de telearchis agit quorum apud Thebanos idem erat munus quod ἀστυνόμων apud alios: & ex his est facile intelligere quantum distent ἀγορανόμοι ἀπὸ τῶν ἀστυνόμων. Non nego ut uni quandoque duo aut plura munera civilia deferuntur, ita fieri posse, & vero sæpius factum esse ut unus idemque esset agoranomus sive ædilis & astynomus, sive curator viarum aut pater civitatis.

Suetonius in *Vespasiano: Vespasianum ædilem Cæsar succensens propter curam verrendis viis non adhibitam, luto jussit oppleri*, quod ipsum referens Dio LVIII. sic ait, πολὺν πηλὸν ἐν στενωπῷ τινι ἰδὼν, ἐκέλευσεν αὐτὸν ἐς τὸ τοῦ Οὐεσπασιανοῦ ἱμάτιον ἀγορανομοῦντος τότε καὶ τῶν στενωπῶν καθαρότητος ἐπιμελουμένου ἐμβληθῆναι, planè demonstrans Vespasianum duobus muneribus functum, ædilis & curatoris viarum sive viocuri.

CAP. XXXII. *Trajecta videri verba l. 5. §. si id quod, De his qui eff. vel dejec.*

IN *l. 5. §. si id quod, De his, qui eff. vel dejec.* servavi trajectionem, quæ insidet ita esse corrigendam, *si id quod positum erat deciderit & nocuerit, in eum competit actio, qui habitaverit non in eum, qui posuit quasi hæc actio non sufficiat, &c.* ut sit hæc species: Unus habitat ædes, in quibus alter, qui eas non habitat posuit aut suspendit aliquid, quod decidit, & transeunti nocuit. Utrum in hunc dabitur actio ex posteriore parte edicti in aureos x. an in illum in duplum ex priore de dejectis, & effusis: & verius est in habitatorem ex priori parte competere actionem in duplum, quia id pro dejecto habetur, *l. 1. §. quod cum, eod. tit.* non ex posteriore parte in eum, qui posuit in aureos x. quia ex posteriore edicti parte is tantum tenetur, qui positum habet, & positum habere non videtur, qui posuit, nisi dominus sit ædium, vel inhabitator, ut ait, id est inquilinus sive conductor. Qui positum habet tenetur ex posteriori edicti parte, sive nocuerit id quod positum erat sive non, ut in eadem lege proxime scriptum est ante d. *§. si id quod.* Qui posuit tantum ex eadem parte non tenetur, nisi inquit, dominus fuit ædium vel inhabitator, ubi *inhabitator*, id est inquilinus sive ἔνοικος ut in *Bas. & l. 27. Loca. l. 59. De rei vind.* habitator, id est, inquilinus: nec enim ut inhabitet exigitur, qui positum habet, & ex illa parte convenitur, satis est si conduxerit ædes *d. l. 5. §. ait prætor.* In specie autem proposita, qui posuit, neque dominus est ædium, neque inquilinus, ergo positum non habet, & consequenter ex illa parte non tenetur: & hoc est quod ait hanc actionem in eum non sufficere, hoc est deficere, ut contra *l. 11. De cap. & post. sufficit lex Cornelia*, id est, non deficit.

CAP. XXXIII. *De refutatoriis libellis.*

REfutatorios libellos in *l. à proconsulibus, & l. ultim. §. In refutatoriis, C. de appellat. & l. ultim. §. in his, C. de temp. app.* Græci ἀναπληρωματικοὺς vocant, non male: nam & supplementa partium Latine dicuntur, & sæpe in epistolis Symmachi. *Præsto*, inquit, *sunt monumenta gestorum, partium quoque supplementa non desunt. Omnium gestorum fida documenta supplementis partium relationi ex mora sociata sunt. Si relatio ad fortunam negotii pertineret, & supplementa, vel refutatorios jurgantes dedissent.* Actis scilicet relationive aut opinioni judicum trasmissæ ad principem, vel ad majorem magistratum adjungi solebant supplementa, sive refutationes, quæ & refutatoriæ partium preces, *l. 1. C. de relation.* Sed & apud eum judicem, qui prior de negotio aliquo aditus esset, priusquam sententiam ferret, moris erat ultima cognitione (sic vocatur *l. ult. C. de præsc. 30. ann.* & à Juliano *Nov. 60.*) utramque partem finem imponere, & renuntiare allegationibus, & refutationibus suis, quo facto non erat illis integrum ante gestis addere quidquam, admoneri tantum poterat judex, ut si, quæ omissæ essent exceptiones, earum nihilominus ex officio rationem haberet, quotiens judicium erat bonæ fidei aut arbitrarium: in quo omissæ exceptiones, vel pacti, vel doli, vel quæ aliæ tacitè insunt judicii potestate, & suppleri possunt officio judicis, quod & *l. plane & l. ult. De pet. her.* ostendit, & aliæ complures: & inde Græci ad id quod *d. l. plane* ait,

In

In petitione hereditatis omissa exceptione doli mali officio judicis contineri, ut io omnibus possessoribus ratio habeatur necessariarum & utilium impensarum, adnotant recte, καὶ ἀποδέξαντο τὰ μέρη ταῖς δικαιολογίαις αὐτὸν οὕτως, ὥστε μὴ τοῦ λεγομένου ἀναπληρωτικοῦ λιβέλλου δύνασθαι λοιπὸν τινὰ αὐτῶν ἐπιδιδόναι, καὶ οὕτω δύνασθαι ἐ δαπανήσας ὑπομιμνήσκειν περὶ τὸν τοιούτων δαπανῶν τὸν δικαστήν.

CAP. XXXIV. *Ad §. fiscus l. Cum quidam, De usuris.*

IN fisco hoc est valde singulare ut mora ei fiat re ipsa .i. ex sulo tempore tardæ solutionia sine interpellatione, sicut minori xxv. an. & ut ex suis contractib. usuras non det, sed ipse accipiat ex mora, quod privilegium refertur à Paulo in *l. Cum quidam*, *§. fiscus*, *De us.* & ponit exemplum in publicanis, qui tardius illatorum fisco vectigalium usuras pendunt, & in foricariis, qui pecuniam fisco tardius inferunr, ubi male Bas. foricarios interpretantur esse exceptores τὸν φόρων: eoa enim fuisse foricarum publicarum vilillimos conductores Juvenalis, *Sat.* 3. demonstrat. Male etiam Cornutus, qui foricas, id est cloacas purgandas conducunt: quoniam bi accipiunr à fisco, oon fisco pecuniam inferunt. Rectius, qui loca publica, quæ foricas & culinas appellabant certo prerio à fisco conducunt, ut inde feraur minuta æra à singulis, quos io foro subitò exonerandi se necessitas deprehendit, ur in bistoria ecclesiastica legimua hac necessitate compulsum Arium ad publicum declioasse post forum Constantini. Certe in glossis veterum invenio foricam esse latrinam, secessum, secutinam, sellam, sellam nimirum quam Varro familiaricam appellat; & in martyrolugio Judicem Symphorianum his verbis affatum, *Nisi Deæ matris simulachrum adoraveris, adorare te foricas faciam.*

CAP. XXXV. *De itineris, actus, viæ, discrimine.*

QUi iter habet non tantum ire aut transire pedibua, sed etiam ambulare, id est spaciari valetudinis causa, aur equo, vel per servos suos sella, aur lectica vehi potest, *l. 1. 7. & 12. De ser. rust. præd.* non etiam jumentum agere & plaustrum aut vehiculum ducere. Qui vero actum habet, & ea omnia potest, quæ qui iter habet, & hoc amplius jumentum agere & vehiculum ducere. Trahere aurem tignum vel lapidem neuter potest, nec bastam quoque rectam ferre, sed supinam, denique hastam dimirrere potest, non erigere, quia hastæ elatio nihil pertinet ad causam itineria vel actus, hasta recta nihil facit ad iter vel actum conficiendum, *d. l. 7.* ac præterea si eam rectam ferre liceret, possent eo modo decuti fructus arborum junctarum actui vel itineri, quod videotur vetuisse XII. tab. puta ne qnis alienas arbores cæderet aut ferirèt cædeodi causa, ne cingeret, *l. cædere, Arbor. fur. cæs.* forte & ne quis quatefaceret & lructua decuteret. At qui viam habet etiam trahere tignum & lapidem & hastam rectam ferre potest, quia cum via sit latior, ut fioita est lege XII. tab. quam actus, cujua finitio arbitraria est, id utique facturua viderur sine læsinne arborum, & fructuum, cujus tamen rei si quis justus metus existat, furte via ex conventione angustiore facta & ab hastæ rectæ gestamine, & à tractu lapidis aut tigni, qui viam habet, abstinere debet, *d. l. 7.* ita enim servitutibus, quæ nobis competunt uti debemus, ut ne quid fiar extra causam earum & utilitatem prædii nostri, quod vicinia damno esse possit, videlicet si nihil laturi sumus nisi ur vicinia officiamus. Denique plus est actus quam iter, & rursum plus via quam actus: ac præterea via propalam iu se contiuet & iter & actum, idemque prorsus est cedere viam, & cedere iter & actum, *l. si eo loca, §. 1. Si ser. vind. l. 2. Quemad. ser. amit. l. 13. §. 1. De accept.* unde & in edicto, *De itinere actuque*, his verbis etiam via

A significatur, *l. 1. §. 2. & §. is cujus, eod. tit.* Actui vero non propalam, sed tacite & per consequeotias iter inest, ad agendum scilicet & ducendum, vel saltem ad agendum: est enim actus, qua jumenta vel pecora agi possint, etiamsi ea vehiculum duci non possit: via non est nisi & qua vehiculum duci potest, *l. 13. De servit. l. 23. in pr. De ser. rust. præd.* idque ratio nominis satia demunstrat: via enim dicitur quasi veha, actus ab eo, quod ur Ovidius ait, non veniant pecudes, sed agantur. Porro quamvis actui tacite iulit iter ad agendum, is tamen, qui actum habet, non tantum ire agendi vel ducendi causa potest, sed etiam quod minua est, per se, siue jumento aut vehiculo ire, vel ambulare, ut est aperte & sine vitio scriprum in *l. 1. De ser. rust. præd. & in Institutionibus*, & in *l. 2. Quemad. ser. amit.* sicut is, qui B habet iter non tantum ire pedibus aut equo vehi, aut lectica vel sella portari, ferri, uude sertorium Cælio Aureliano Chronion 1. & sella portatoria, sed etiam deambulare potest, quamvis jus deambulandi per se non sit servitus aut jus prædii, *l. 8. De servit.* sed hominia jus, quod hominia respicit voluptatem aut sanitatem, non prædii utilitatem: unde in *d. l. 1. & in Institutionib. Iter*, inquit, *est jus eundi, ambulandi hominis*: sed cui licet quod plus est, ei non debet non licere, quod minna est: cui licet ire pedibus vel equo, sella, lectica, cur non licebit etiam spaciari & ambulare: cui hoc ampliua licet agere jumentum aur plaustrum ducere, cur item noo licebit etiam ire per se aut ambulare. Ex his intelligimus actum esse non posae sine itinere saltem ad agendum, ut *l. t. De adim. leg.* & actum ramen esse siC ne itinere: nam & hoc & illud æque verum est: actui iter inesse tacite, actui iter non inesse nominatim, viæ inesse nominatim: proinde eum, qui viam babet, quia & iter & actum haber principaliter & nominatim sibi concessum, vel iter, vel actum separatim, vel urrumque simul iter & actum, vel uno verbo viam vindicare posse: eum vero, qui actum habet, actum qui cessus est duntaxat vindicare posse, non iter quod habet ex consequeotia quadam magis quam jure: actus, inquam, vindicari potest non iter, quia ita contracta est servitus, ut loquitur *l. certo, De ser. rust.* & actionem sequi oportet formam contractua, quo cessua est actus non iter, aut si etiam iter nominatim, jam via est, quæ cessa est, noo actus. Quod dixi de itinere ipso & de eo, quod actui inest, idem trahere ausim ad id, quod haustui inD est, ur *l. 3. §. qui babet, De ser. rust.* nempe ut cui tacite iter concessum intelligitur ad hauriendam aquam, & per se ire aur ambulare possit citra hujusmodi causam: quidni? & similiter ut is cui iter venditum & cessum est ad sepulchrum ut *l. si quis sepulchrum, De religios.* etiam eo itinere per se uti possit suæ valetudinis causa, non sepulchri adeundi gratia, non minus scilicet si ad aquæ haustum, vel si ad sepulchrum, quam si ad agrum suum.

CAP. XXXVI. *Ad l. XVII. §. Si plures, De nox. act.*

PAulus in *l. 17. §. si plures, De nox. act.* proponit initio plures ejusdem servi nomine egisse cum doE mino noxali actione, vel unum pluribus noxalibus actionibus ex noxis pluribus, nec ramen eam rem persequitur, sed quasi ejus propositionis oblitus de proprietario tractar convento noxali actione quemadmodum ei prulpiciatur, ur fructuarius pro rata ususfructus hujus actionia exitum perferat, nihil de illa propositione. Labes & quasi lacuna maoifesta est. Verum in *l. 19.* idem illam propositionem resumit, nec rursus eam tamen ad pleuum exequitur: quia in ea *l. 19.* loquitur tantum de pluribus quorum fuit communis res, in qua servus alienus damnum dedit, quique eo nomine cum domino agunt noxali actione, nihil autem de pluribus quibua separatim in re cuique sua propria servus alienus damnum dedit. Et illos qui-

dem recte ait simul agere cum domino noxali actione legis Aquiliæ, ne singulis agentibus separatim damnatus dominus, in solidum singulis noxæ dedere cogatur, quod etiam fieri nequit, nempe ut duo fiant domini ejusdem hominis in solidum, sed ut noxæ dedat simul utrisque, vel si hoc malit, utrisque sufferat æstimationem litis, quia in ea te pro uno habentur, atque adeo uni damnum datum videtur, & una obligatio esse contracta. Sed & si alterutri eorum in solidum noxæ dedat seruum, absolvitur ab utroque, verum is cui noxæ deditus est, tenetur alteri actione Communi dividundo, ut eum serum communicet, quoniam ad eum ob rem communem pervenit, ut *l.3. Com. divid.* Potest uni noxæ dedi in solidum non pro parte, quia noxæ deditio divisionem non recipit, *l.8. De nox. act.* At litis æstimatio potest cuique præstari pro parte, & hoc etiam modo satisfieri utrique, *l.si servus servum, §.item si servus, Ad leg. Aquil.* M. Tullius *pro Roscio Comœdo* scribens de eadem specie. *Lite contestata,* inquit, *judicio damni injuriæ constituto de servo communi interfecto, unum ex dominis sine altero recte cum reo decidisse, suam quemque partem juris possidere, & persequi posse*, & hæc de specie *d.l.*XIX. nimirum de damno pluribus dato in re communi. De eo quod datum est pluribus in re cuique sua propria, nihil habemus ex Paulo, sed ex Ulpiano in *l.14. eod. tit.* quia non possit singulis in solidum servus noxæ dedi, non ideo dominum necesse habere litis æstimationem offerre his quibus dedere non potest, sed noxæ dedere in solidum debere noxium servum ei qui prior causam tenere, & sententiam pro se consequi occupaverit, quo facto, ab alio dominus obsolvitur, adeo ut nec si alius postea vicerit, judicati in eum, licet prior egerit, agere & litis æstimationem ab eo petere possit, possit tamen si noxa ei facta vetustior fuerit, quia noxa caput sequitur, cum eo cui servus ex recentiore noxa, noxæ deditus est, agere noxali actione *l.2. in pr. Si ex nox. cau. ag.* At quid si ei qui prior vicerit, maluerit dominus litis æstimationem offerre, an alii deinde agenti ex alio maleficio nihilominus tenetur? Sic videtur, quia servum noxæ dedere potest, *l.20. De nox. act.* Eadem hæc servantur si (quæ propositionis *§. si plures* pars altera est) unus ex pluribus delictis egerit ejusdem servi nomine: nam si ei ex uno delicto servus noxæ deditus sit, nullam amplius habet actionem adversus priorem dominum ex aliis delictis, quia actio noxalis caput sequitur, id est, quia noxæ deditione servi dominio quæsito ipse in ea causa cœpit esse, ut ejus servi nomine noxales actiones si quæ exoriantur excipere, & pati debeat: ergo jam non potest agere noxali actione *l. sed si unius, §.si servus De injur. l.ut tantum, §.si servus, De ser. cor. l.penult. C.de fur.* quia noxæ deditione semel dominus effectus, alia noxæ deditione amplius dominus fieri non potest. Sed si ex uno delicto tulerit litis æstimationem, non prohibetur ex alio agere noxali, quia servi dedendi dominus facultatem habet, *d. l.14. & l.29.* Hoc cognito quo manca videtur esse scriptura *§. si plures*, de reliquo videamus. Finge: servi qui alii damdum dedit proprietas est mea, ususfructus tuus: ego teneor noxali actione non tu, *l.18. eod.* quia imo tu haberes noxalem actionem adversus me si is servus tibi nocuisset, *l.14. §.si is in quo, De ser. cor.* ergo non teneris noxali actione. Qui tenetur noxali, non potest agere noxali, & contra qui potest agere noxali, non tenetur noxali, *l.penult. C. de fur.* Denique ego teneor noxali non tu, & teneor utique etiamsi à te conduxero operas servi quæ in fructu sunt, *l.19.§.1. eod.* nam conductione operarum non desino esse dominus. Conducimus etiam rei nostræ fructum, & usum, aut possessionem. Verum si conveniar noxali actione, officio judicis incumbit, ut si malim servum noxæ dedere, ejus plenum dominium transferam in actorem non detracto usufructu: alioquin non liberabor: at qua ratione id efficere possum qui nudum dominium habeo, non plenum? Et Paulus docet in *d. §. si plures*, extra ordinem me postulante prætorem te compellere, ut usufructu cedas, si utilius sit servum noxæ dedi, quam litis æstimationem sufferre, quæ longe exuperat pretium servi, vel si utilius sit litis æstimationem suffere quod servus sit majoris pretii, ut tu ex servo omne emolumentum capis ad litis æstimationem conferas pro æstimatione ususfructus: alioquin prætor tibi denegabit ususfructus persecutionem, *l.27.eod.* nisi me cessante, & recusante noxale judicium accipere, tu id suscipere paratus sis, & servum defendere ne ducatur jussu prætoris. Defensio enim tibi permittenda est: sed si damnatus servum noxæ dederis, postea quandoque finito usufructu adversus stipulationem fructuariam si ex ea experiar, tueri te poteris exceptione doli, vel in factum, si non is servus noxæ deditus sit te cessante in ejus defensione.

CAP. XXXVII. *Servitutes precario concessæ.*

Certum est præcarii rogationem etiam in servitutibus prædiorum consistere, ut si me precario rogaveris iter aut viam per fundum meum, vel ut in tectum aut aream, aut cloacam meam stillicidium projectum, vel tignum immissum haberes, *l.3.l.15.§.precario, De precar.* & ita Ulpianus in *l.si quis sepulchrum De religios.* iter ad sepulchrum peti precario, & concedi solere. Siculus Flaccus *De cond. agr. Per agros alienos iter præstari, quæ etiam,* inquit, *conveniunt præcario uti servitutem præstent his agris ad quos necesse habent transmittere pervium.* Livius 34. *Precario ab se iter per eum ipsum agrum, tanquam haud dubie Carthaginensium juris, petisse.* Sed ne fallam, de transitu est ille locus Livii, non de servitute itineris. Servitus autem precario concessa non est proprie servitus, quia perpetua ejus causa non est, sed pendet ex arbitrio, & voluntate ejus qui concessit, sicut nec proprie servitus est quæ ita constituitur, *Quamdiu volam, l.4. De servit.* & quandoque libuerit liberum est ei qui concessit agere interdicto precario, *l.pen. Com.præd.*

CAP. XXXVIII. *ad l.4.§.qui communem, Fin.reg*

Non satis mihi liquet quemadmodum accipienda sint hæc verba *l.4.§. qui communem, Fin. reg. qui communem fundum habent inter se non condemnantur, neque enim inter ipsos accipi videtur judicium*: quia hunc ea sensum referre, ut non possit in uno eodemque fundo communi pro indiviso inter socios accipi judicium finium regundorum, ut credam, gravitas Pauli non patitur: est enim gravi Jurisconsultu alienum id scribere quod vulgus omne videt, ubi nulli sunt fines, judicium de finibus esse non posse. Quod si eorum verborum sensus hic non est, est igitur is qui sequitur, quia tertius adhiberi non potest, quique statim proponitur in *§.si communem.* Verba illa, *Qui communem, &c.* sunt Sabini, quibus subjicitur interpretatio ex libris Pomponii ad Sabinum statim in *§.si communem*, nempe hæc, *si ego & tu communem fundum habeamus, & ego solus proprium vicinum de finibus regundis fundi communis*: & fundi proprii neque directum, neque utile reddi posse, quia quod ad hanc actionem attinet in fundo communi qui unus est, & nos unius loco habemur: non potest autem jurgium, vel lis esse intra unum, non potest esse nisi inter duos: ego igitur, & tu in hac actione adversarii esse non possumus, quia unius loco habemur. Itaque si velim regi fines fundi communis, & fundi mei proprii, vel debeo partem quam habeo in fundo communi vendere, vel fundum proprium. Si vendidero partem fundi communis, agam cum emptore, & socio ejus de finibus regundis. Si fundum proprium, ego & socius meus cum emptore agemus finium regundorum, & hoc Paulus ex Pomponio tradit in *§. si communem*. Et recte ait Pomponius, *In hac actione*: nam in actione quæ de

de prædiorum servitutibus competit, aliud dicendum est. Si enim ego, & tu prædium commune habeamus, & vicinum prædium ego solus, & ex prædio communi in meum proprium opere à te facto aliquid non jure immissum sit, inter nos accipere possumus de servitute judicium, me negante jus esse in meum immittendi, *l. sed si inter me, De ser. urb. l. si cum meus, §. 1. Si ser. vind.* Aliud quoque dicendum est in actione aquæ pluviæ arcendæ: nam si communi fundo meo, & tuo ex fundo tuo proprio decurrens aqua pluvia noceat, vel contra si fundo tuo proprio ex fundo communi, inter eos possumus accipere judicium aquæ pluviæ arcendæ, ut pars damni præstetur, *l. 6. §. inde quæritur, l. 11. §. pen. De aqua, & aq. plu. arc.* Videamus cur non & idem admittatur in actione finium regundorum. Ratio differentiæ mihi hæc esse videtur: quia servitutes diutino usu, & longo tempore adquiri possunt, *l. si quis diuturno, Si ser. vind.* atque etiam usucapi cum prædiis *l. 10. §. 1. De usurp. & usuc.* Finium autem, qui quinque pedibus circumscribuntur ex *l. 12. tab. & lege Manilia*, neque usucapio est, neque præscriptio longi temporis, *l. pen. C. Fin. reg.* unde si fines fundi communis inter me, & te, & fundi mei proprii confusi, & perturbati manserint diutino tempore, nihil damni facimus, quia latitudo, & causa finium tempore non perimitur. Sed si ex prædio communi quid immissum sit in proprium, vel si paries communis incumbat in prædium meum, aut vice versa si quid ex prædio meo me faciente immittatur, vel incumbat in commune, vel si ex communi aqua noceat in eo, vel contra, periculum est ne usucapione, vel longi temporis præscriptione jus nostrum minuatur, & rem perdamus, quæ ad nos pertinet: itaque utilitas exigit, ut inter nos de servitute, vel de aqua nobis agere liceat, quod *d. l. sed si inter me*, significat his verbis, *aut rem perdere*. At in causa finium, perdendæ rei nullum periculum est. Et hæc quidem de servitutum vindicationibus relata sunt ex Pomponii XXXIII. ad Sabinum in *d. l. sed si nihil, & d. l. si cum meus*, quare facile adducor, ut credam, & quæ Paulus ex Pomponio tradit in *d. §. si communem*, de actione finium regundorum sumpta esse ex illo Pomponii libro, ex eodem repetitis etiam his Sabini verbis, *Qui communem*, &c. & mox subjecta interpretatione Pomponii, *Si communem*, &c.

CAP. XXXIX. *An in actionibus mixtis de finibus regundis dividundisve rebus communibus adjudicatio ejusdem rei pluribus fieri possit.*

SI vicini fundi tres sint domini; qui certent de fine; vel de loco cum duobus dominis alterius fundi, his vel illis licet plures sint, potest judex adjudicare locum de quo quæritur re æstimata justo pretio. Pluribus ergo in judicio finium regundorum ejusdem rei adjudicatio fieri potest pro indiviso, *l. 4. §. si alter, Fin. reg.* Et tamen in judiciis familiæ erciscundæ, & communi dividundo adjudicatio ejusdem rei pluribus fieri non potest pro indiviso, ne qui judex sumptus est tollendæ communionis, judex divisionis, ipse communionem inducat; quæ ratio etiam efficit ne alii fundo, alii usufructu adjudicato, ususfr. communicetur, *l. 16. §. 1. Fam. erc.* sed debent singulis res singulæ adjudicari in solidum, vel

A unius rei certa cuique pars, vel si fundus sit divisus regionibus, sua cuique regio, ut *§. si familiæ, Inst. de off. jud.* & uno tantum casu, ut pluribus ejusdem rei adjudicatio fiat pro indiviso, necessitas facit, videlicet si pluribus unius rei præceptio testamento relicta sit, *l. 22. §. 1. Fam. erc.* Cur tamen in judicio finium regundorum pluribus eadem res pro indiviso adjudicari possit, ratio hæc est, quia judicium finium regundorum inter fundos communes potius accipitur, quam inter jurgantium personas, *d. l. 4. §. non solum*, ac proinde adjudicatio fit fundo potius communi plurium, vel parti fundi, quam personis, & fundus unus est parsve fundi una cui ex altero fundo vicini locus, aut fines adjudicantur: quo fit, ut & plures domini unius fundi pro indiviso, in hoc judicio unius loco habeantur, *d. l. 4. §. si communem*, & quemad-

B modum Paulus ait in *§. si alter*, ut quam quisque partem habet in fundo, fac habere diversas, & inæquales, unum dimidiam, alterum quartam, alterum sextam, eam quoque habeat in loco adjudicato, si adjudicaretur personis, adjudicari intelligeretur ex æquis partibus. Ubi enim non adscribuntur partes, semper æquæ intelliguntur, *l. 29. in pr. Pro soc. l. 19. §. ult. De leg. 1.*

CAP. XL. *Ad l. XXV. §. Si testator, Fam. erc.*

VUlgo *§. si testator l. XXV. Fam. erc.* existimatur esse difficilis, & sane si ut Joannes fecit, unum tantum in eo ponas casum, nihil eo difficilius, aut inexplicabilius erit: sed si ponas tres, ut disjunctim concepta

C in eo oratio suadet, utque Accursius fecit, & Azo, & aliter tamen explices secundum, & tertium casum, quam fecerint illi, nihil eo facilius, nihil elegantius videbitur: unus casus hic est, Si testator rem communem cum extraneo habuit, quo casu ad officium judicis familiæ erciscundæ pertinet, ut partem, quæ testatoris fuit totam adjudicet sive jubeat tradi alicui ex heredibus, ut fiat communis inter eum, & extraneum, ne extraneo plures jungantur socii ea parte divisa inter coheredes, & ad hunc casum proprie pertinent extrema verba *d. §. ut eam partem, quæ testatoris fuit alicui jubeat tradi.* Sed eadem ratio servanda est in aliis duobus casibus, si testator rei suæ propriæ in solidum partem alicui legaverit: nam alteram partem, quæ mansit in hereditate, non inter heredes partiri, ne plures legatario adjungat socios, ne tol-

D lendo communionem unam, novam communionem pariat, sed uni ex heredibus judex totam adjudicare debet. Item si unus ex heredibus ante acceptum judicium familiæ erciscundæ partem suam alienaverit, quam habuit in re aliqua hereditaria pro indiviso, partem alteram judex totam uni ex heredibus adjudicare debet, ne plures emptori adjungantur socii, quod plerumque molestum est, ne partium tot minutiæ fiant, ne qui judex est divisionis, difficultatem communionis augeat, vel inducat novam inter heredes, & emptorem, quod haudquaquam decet, aut congruit judici divisionis, nimirum ut eadem opera tollat, & inducat communionem. Denique totum debet Judex famil. ercisc. dividere in partes, nisi adjudicationibus rem dirimere utilius, aut commodius sit, non partem, aut partes rursus in alias partes, & similiter res totas æstimare, & adjudicare non partes rerum, *l. 52. §. ult. eod. tit.*

Digitized by Google

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER VIGESIMUS TERTIUS.

CAPUT PRIMUM.

Sententiam judicis in partem valere, in partem non valere posse.

QUOD est receptum sententiam prioris judicis remedio appellationis partim infirmari, partim confirmari posse, argumentum præbet satis idoneum posse eandem sententiam partim justam, partim injustam esse, partim valere, partim non valere, ut in specie *l.quædam mulier, Fam.erc.* divisiu quam fecit judex fam. ercifcundæ pro parte valet, pro parte non valet, divisio scilicet libertorum nulla est, divisio cæterarum rerum valet. Nec huic sententiæ obloquitur *l.27. eod.tit.* male hactenus ab omnibus accepta. Primum non de rebus ea lex est, sed de præstationibus personalibus. Ex utrisque constat judicium familiæ ercifcundæ. Si esset de rebus, ita esset scripta, In hoc judicio adjudicationes, & condemnationes ut *l.36. eod. tit. l. 2. Fin. reg.* nam adjudicationes præcedunt, condemnationes sequuntur. At quia est de personalibus præstationibus, ita scripta est, *In hoc judicio condemnationes, & absolutiones*, quia harum inter se nullus ordo est: & omissa adjudicationum mentio, satis indicat non de rebus quia eæ adjudicantur, sed de personalibus tantum præstationibus eam legem esse, puta si quid coheres in hereditate dolo, aut culpa commiserit, ut id coheredi, vel coheredibus pro parte eorum præstet, vel eo nomine caveat, si quid impenderit in hereditatem solus, ut id ei coheredes pro suis partibus præstent, si quid ei prælegatum sit, ut æque id ei coheredes pro suis partibus præstent, si quis solus fructus fundi hereditarii perceperit, ut eorum τὴν ἀναλογίαν coheredibus præstet, quibus ex causis (incidunt tales præstationes innumeræ) si mutuæ petitiones sint inter coheredes in judicio familiæ ercifcundæ, judex debet de omnibus una sententia pronuntiare, vel condemnato eo à quo petitur, vel absoluto, quia, ut Paulus ait in *d. l. 27. non potest ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere:* quod ita exaudiendum est, unum judicium non posse scindi in partes, ita ut de ea re, quæ in judicium venit partim judicetur, partim non judicetur, non posse rem in judicium deductam judicari pro parte, nec rem judicatam valere posse in partem tantum de qua pronuntiatum est, in partem autem omissam non valere, sed quæ tota causa in judicium deducta est, & totam sententia judicis dirimi oportere. Denique plenam esse debere sententiam judicis ut *l.19. §.1. De rec. qui arb. rec. l.2. & 3. C.Theod. de sent. ex per. rec.* Semiplenam non valere. D.Augustin. breviculi cum Donatistis *col. 3. Legibus*, inquit, *judex prohibetur semiplenam proferre sententiam.* Quod Paul. ait, *Res judicata*, belle convenit cum eo, quod dixerat initio, *Condemnationes, & absolutiones:* quia res judicata ex his, vel illis constat, *l.1. De re jud. l.3. C.de sent. & interl. Et eæ,* inquit, *in omnium persona, qui inter se acceperunt judicium fam. ercifcundæ faciendæ sunt, & ideo si in alicujus persona omissa sit condemnatio, in cæterorum quoque persona, quod fecit judex non valebit:* secundum quæ verba & id, quod subjicit, quia non potest ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere, interpretari debemus, nempe in judicis sententia non posse partem omitti, partem judicari, imo propter partem, quæ omissa est, & partem de qua judicatum est pro non judicata haberi: & vel totiens illo loco repetita personarum mentio satis demonstrat ibi agi de personalibus præstationibus. Si igitur, ut hoc exemplo fiat manifestius, quatuor sint heredes, Primus, Secundus, Tertius, Quartus, qui inter se agant fam. ercifcundæ, & Primo, qui impensas utiles necessariasque in hereditatem fecit, Secundus, & Tertius eo nomine pro suis partibus impensas farcire damnati sunt, Quarti damnatio omissa sit, sententia non valet, quia non est plena. Plena est si in omnium persona ejus rei sive præstationis nomine condemnatio, vel absolutio facta sit, etiamsi non de omnibus præstationibus personalibus, quæ in judicium venerunt quasque à se invicem coheredes petierunt judicatum sit, quia & de capite uno litis lata sententia, plena sententia est, *l.pen. C.de sent. & interl.* quæ Græca Justin. Constitutio est à nobis restituta *Obs.52.c.51.* sicut etsi quædam res indivisa, aut inadjudicata relicta sit, non ideo minus plena, aut rata est cæterarum rerum divisio, distributio, adjudicatio, *l. 20. §.familiæ, Fam. erc. l.4. §. hoc judicium, Com. divid.* Plena & quæ pro parte tantum valet ut *d. l. quædam*. Plena quæ fertur inter duos, qui omissis cæteris coheredibus, aut sociis inter se acceperunt judicium fam. ercifcundæ, vel Communi dividundo *l.2. §.Dubitandum, Fam. erc. l.coheredibus, C.eod. l.8. in pr. Com. divid.*

CAP. II. *Quæ sint prædia meritoria, & fullonica.*

INter prædia meritoria ab Ulpiano fullonicæ sive fullonica numerantur, *l.13. §.ult. De usufr.* quia institui solent circa fontem rivumve privatum, ut *l.a. in pr. De aqua, & aq. pl.arc.* aut circa flumen publicum, & locari fullonibus, aut lanariis mercede certa quotiens usus est eluere vestes, aut pannos alienos, ut quidam ait ejus rei causa pedibus argutari, qua ex re, & Orus Apollo ait Ægyptios fullonem significare pictis in aqua hominis duobus pedibus: quod tamen etiam fit vi aquæ subinde commota lignea machina, quæ idem præstet, quod homo pedibus. Ejusdem generis sunt balnea, meritoria scil. prædia, & hæc atque illa modo privatorum, modo Reip. propria, nec male his illa conjunxit Frontin. *lib. De aquæ ductibus. Hæc ipsa*, inquit, *aqua non in alium usum quam in balnearum, aut fullonicarum dabatur:* & infra. *Ipsam splendore, & rigore gratissimam balneis ac fullonicis, & relatu quoque fœdis ministeriis deprehendimus servientem.* Putem vero actiones propositas in tit. *Nau.cau.stab.* in exercitorem meritorii stabuli diversoriive etiam pertinere ad exer-

cito-

Digitized by Google

citorem balnei aut fullonicæ, sicut & ad exercitorem non navis tantum, sed & ratis aut lintris.

CAP. III. *Ad l. VI. C. De Epis. aud.*

ARchigerontes & diœcetas de quibus in *l. 6. C. de epis. aud.* fuisse primates plebis Alexandrinæ constat ex *tit. de Alex. pleb. prim.* sub quo ea lex posita est in *C. Theodosiano*, quæ vult ut primates hi sive tribuni, & defensores plebis ergasiotanorum, id est artificum, & operariorum numero, qui quidem in ea urbe fuit innumerus, deligantur, cura & diligentia præfecti Ægypti, ad quem ea lex scripta est, nimirum quia Alexandria Ægypti caput. Quos autem Græce *ἐργαστηριώτας*, latina terminatione Ergasitanos dicit, ut quos illi *μαυρίτας*, nos mauritanos. Eosdem corporatos vocat civitatis Alexandrinæ *l. 1. C. de Alex. prim. lib.* 10. quod cujusque generis eorum certum esset corpus atque collegium, ut & in urbe Roma, veluti corpus pistorum, corpus linifariorum, corpus saccariorum, & pleraque alia suis distincta generibus. Adjecit autem legi Tribonianus hunc modum, ut ex eo ergasiotanorum sive corporatorum numero non nisi Christiani archigerontes, & diœcetæ deligantur, consequenter aliis Constitutionibus, quæ etiam aliarum civitatum defensores, itemque advocatos milites non nisi Christianos orthodoxos legi volunt, paganos & hæreticos excludunt, *l.* 15. 19. 20. *C. eodem.* Prima est Leonis, Secunda Anastasii, Tertia Just. cujus etiam meminit Anastas. bibliothecarias, sive Procopius in hanc sententiam, *Tertio interea imperii sui anno Justin. Imp. promulgavit legem ne militarent pagani aut hæretici, sed soli Christiani orthodoxi, datis illis induciis usque ad menses tres ad conversionem.* Quod autem est in subscriptione illius *l. 6. sive l. 1. C. Th. de Alex. pl. pr.* propositam eam fuisse Alexandriæ Eutycheo non intellexissem nisi me docuisset Franc. Pithœus virorum emendatissimus, & eruditissimus, Eutycheum esse prætorium præf. Augustalis ex hoc Synesii loco in *epistola 79.* *ἐνετεύχθη τῷ Εὐτυχίῳ τῷ ὑπάρχῳ ὄντι.*

CAP. IV. *De ambitu ædium ex XII. tab.*

JAmpridem, ab ipso nempe libri primi initio non longe ostendi in *l. Impp. De ser. urb. præd.* legitimum spatium quod inter vicinas insulas intercedere oportet esse duorum pedum & semis: hoc vero esse ex XII. tab. Volusius Mætianus docuit, in quibus spatium illud sestertius pes appellatur à Plinio 17. *c.* 11. quinus semipes: & sestertium quidem pedem lex dicit pro duobus pedibus, & semipede, ut bes alterum Vitruvius *initio libri* 3. pro pedem & bessem, & alii auctores apud Festum trientem tertium pondo, pro duo pondo & trientem, itemque quadrantem quartum assis pro tribus assibus & quadrante. Atticos autem & Jones teste Didymo Latini imitati sunt cum sestertium dixerunt pro duobus & semisse: nam & illi dicunt *ἥμισυ τρίτον*, vel *ἡμιτρίτον*, pro *δύο ἥμισυ*. Iidem etiam contraria ratione dicebant *τρίτον ἥμισυ* pro eodem, ut etiam Germani hodie *Treithalben*, & sic Herodotus *ἕβδομον ἥμισυ* pro sex & semis, *τέταρτον ἥμισυ* pro tria & semis: & ita in specie *l. 6. De fid. lib.* ubi x. legata proponuntur, pro quadrante dicam sestertium, pro dodrante octavum semissem.

CAP. V. *Modum vim habere fideicommissi.*

QUod modus ut haberet vim fideicommissi, primum constituisse Gordianum ostendi *Observ. 14. Cap. 25.* id forte ex Modestini sententia fuit, qui ejus Imperatoris ætate vixit, ut constat ex *l. 5. C. ad exhib.* quique in *l. legatum, De usufr. leg.* modum adscriptum legato Reip. relicto ut quotannis memoria defuncti celebraretur edito certo genere spectaculi, & in eam rem expensa quantitate certa quæ sumeretur ex reditibus prædiorum legatorum, fideicommissum vocat quod scilicet à Rep. heredibus debetur, quorum interest memoriam defuncti conservari, quam & ipsi perpetuo colere, & observare debent, sicut interest quoque eorum pietatem, & providentiam defuncti tueri, *l. Titio C. in pr. De cond. & dem.* adeo ut nisi Resp. aliqua ratione adhibitis heredibus celebrarit memoriam defuncti, necesse sit eam quantitatem Remp. heredibus præstare, ut ipsi eam celebrent, *l. libertis, §. ult. De adim. leg.* illo loco, *neque ad heredes accesserit.*

CAP. VI. *De disjunctim aut conjunctim eidem legato fundo, & usufructu ejus.*

SI quis Titio fundum & ejusdem fundi usumfruct. legaverit, non potest Titius, & fundum.i. plenam proprietatem & usumfr.i. servitutem ususf. vindicare, quia nemini suus fundus servire potest. Frustra etiam, vel ridicule potius vindicaverit usumfr. quasi partem proprietatis, qui jam plenum fundum habet. Quid ergo? inanisne erit hominis sani voluntas? inanisne adjectio legati ususfructus? non utique si statuamus quod magis est, quamvis conjunctivo modo legaverit fundum, & ejusdem fundi usumfr. perinde id accipiendum esse ac si disjunctivo modo legasset fundum, vel usumfr. ejus, ut & sæpe alias in testamentis, & in stipulationibus oratio conjuncta, accipitur pro disjuncta, rerum expediendarum, voluntatum ultimarum exequendarum gratia. Quod si disjunctivo modo ita legasset Titio fundum, vel ejusdem fundi usumfr. in arbitrio esset Titii, vel fundum plenum, vel usumfr. solum.i. servitutem vindicare, *l. plane, §. pen. De leg. 1. l. 13. De leg. 2.* Ergo & idem arbitrium Titio erit quod & *l. 10. De usufr. leg.* ait, si conjunctim fundum, & usumfr. ejus legaverit: & fundo electo, usufructu repudiato, necessario plenam proprietatem habebit, quia fundi legatum in partes scindi non potest: contra usufructu electo, & proprietate repudiata, solam ususfr. servitutem habebit. Et retro sicut conjunctim legato fundo, & usufructu ejus, duo videntur esse legata, ita disjunctim legato fundo aut usufr. ejus, quamvis alias unum tantum sit legatum quod disjunctim relinquitur, *l. 27. De leg. 2. l. 8. §. ult. De leg. 1.* hoc tamen casu duo intelliguntur esse legata, *d. l. plane, §. pen.* quia nihil refert disjunctim an conjunctim legaverit, neque vero aliter voluntas defuncti, qui vel usumfruct. tametsi pars sit fundi, tamen eligi & à proprietate separari voluit, id est, qui fundi legatum scindi voluit si hoc legatarius mallet ad effectum perduci potest quam si statuamus duo eum legata fecisse: nam si unum dixerimus esse legatum, non poterit legatarius usumfr. vindicare & proprietatem repellere, quia videretur fundi legatum scindere in partes quod fieri non potest, *l. legatarius in pr. De leg. 1. l. 4. & 6. & l. cum filius, §. variis De leg. 2. l. qui duobus, De cond. & dem.* sicut fundo tantum legato non potest legatarius usumfruct. vindicare, qui pars est fundi, & proprietatem repudiare, *l. 23. De leg. 2.* hoc enim esset scindere legatum, & honorem ultro sibi à testatore delatum fastidire superbe, & inconstanter: quod non est honestum, nec si non fastidio id fiat sed heredis gratia, tolerari debet, quia heredi longe alia honestiore ratione cognito integro legato gratificari licet: eademque ratione fundo legato aut pecunia certa, fundo aut Sticho, quia unum legatum est in alterutra causa, vel usumfruct. fundi dumtaxat vindicare, vel partem fundi, & partem pecuniæ legatarius non potest, *d. l. 8. §. ultim.* Sed una re contentus esse debet eaque indivisa: nec enim eligendo pecuniam, vel Stichum scindit legatum fundi. At si usumfruct. eligat is cui fundus, vel ejusdem fundi ususfructus legatus est, scindere videtur fundum, nisi dicamus duo esse legata, unum fundi, alterum ususfructus, quod & necesse est, ut exitum habeat voluntas defuncti,

quia

quia duobus legatis relictis proculdubio unum legatarius velle, alterum nolle potest, *l. 5. De leg. 2.* quia nec electio unius, deintegratio alterius est.

CAP. VII. *Certamen Chrysanthianum in l. pen. De annuis leg.*

Cum quidam legasset civitati Sardianorum, quæ regia fuit Lydiæ, pecuniam certam per quadriennium certaminis Chrysanthini, quod Impp. Severus & Antonin. rescripserunt, videri perpetuam pensitationem legatam in quadriennium quodque, non in primum quadriennium, *l. pen. De an. leg.* hanc solam rationem habet, quod respexisse videatur testator ad solemnitatem certaminis, quod quarto quoque anno celebrari solebat, nempe ut ea pecunia proficeret ad præmia certantium vel ad instruendum omnem ejus certaminis apparatum, ut *l. 10. De pollicit.* in qua & fit mentio similis certaminis *τετραετηρίδος.* Putem vero id certamen Chrysanthianum de quo in *d. l. pen.* institutum fuisse à Chrysanthio Sardiano summo Pontifice totius Lydiæ, sub nomine suo ut solebant, *l. liberto, §. Lucius, eod. tit.* de quo legenda sunt, quæ discipulus ejus Eunapius æque Sardianus scripsit *in libro De vitis Sophistarum.* Quæ vero est ratio illius rescripti, eadem est alterius eorundem, quod proponitur in *l. cum quidam, eod. tit.* quia tunc temporis diem natalem quisque suum & ab eo heredes sui quotannis celebrare solebant, & divisiones illo loco sunt sportulæ, quæ in viros distribuuntur ut divisiones mensuræ clericorum apud Cyprianum, & in antiqua inscriptione: *ut quotannis natali suo sportulæ viritim dividantur:* eadem quoque ratio *l. annua, §. ult. eod. tit.* nam & dies ille nundinarum in quem pecunia relicta est, quotannis recurrebat.

CAP. VIII. *Alia & lucidior interpretatio, §. 1. l. XXXII. De usufr. leg.*

Mulier filios, quos habuit ex uno marito, & filiam quam habuit ex alio, heredes instituit æquis portionibus, & matri suæ reliquit bonorum suorum usumfr. quoad viveret (quæ adjectio vim repetitionis habet, *l. 3. §. 1. quib. mo. ususf. amit.*) ita ut post mortem ejus pertineret ad liberos suos vel ad eum, qui ex his tunc viveret, quod fideicommiss. nullum & inutile est, *l. 25. De usufr. leg.* Filii post aditam hereditatem vita decesserunt superstite sorore & avia; post avia mortua est superstite filia: quæritur utrum sola filia sit habitura usumfr. omnium bonorum, quia moriente avia sola ex liberis supervivit, an pro sua tantum portione hereditaria. Et respondet Scævola in *l. 32. §. 1. eod. tit.* ad eos redire usumfr. apud quos proprietas esset, ergo non ad filiam solam, sed & ad heredes filiorum, quandoquidem filii post aditam hereditatem defuncti portiones suas hereditarias ad heredes suos transmiserunt: igitur & ad eos quoque usumfr. redire pro portionibus hereditariis jure suo, jure consolidationis, non jure fideicommissi, quod nullum est, *d. l. 25.* & hujus quidem responsi explanandi causa, Claudius notat Scæv. qui ita respondit, *ad eos redire usumfr. apud quos proprietas esset, non credidisse ipsum usumfr. portionum hereditariarum post mortem aviæ invicem inter ipsos* .i. vice mutua datum per fideicommissum, puta ut qui prior, quive priores morerentur restituerent post mortem aviæ pro portionibus suis hereditariis usumfr. superstiti, ut *l. Titia Seio, §. Seia, De leg. 2. l. codicillis, De usufr. leg.* quamvis dixerit testator, *vel ad eum, qui ex his vivet:* quod sic intelligi debet cæteris mortuis ante aditam hereditatem, ideoque solam filiam non habituram usumfr. sed & cum ea concurrere heredes fratrum, maxime quia liberi omnes proponuntur instituti ex æquis portionibus, ut quas portiones habent in proprietate, habeant & in usufructu ipsi heredesve eorum ad quos hereditatis maternæ portiones transmissæ fuerint, morte aviæ ad proprietatem recurrente usufr. Et ita ordinari verba Claudii debent, ut dixi, & illud, *invicem*, scribi uno ductu quasi adverbium.

CAP. IX. *Generale caput in initio ejusdem legis.*

Generale caput initio *l. 32. De usuf. leg.* non est heredis institutio, ut Doctores nullius æris arbitrantur, quod dicatur esse veluti caput aut solum & quasi fundamentum totius testamenti, sed hæc vulgaris & usitata clausula, quæ plerumque in omnibus testamentis scribi solebat, *quisquis mihi ex suprascriptis heres heredesve erunt de omnibus, damnas sunto præstare, quod cuique infra legavero, præstari fierive jussero:* quod aperte demonstrat *l. Titia 2. §. pen. De leg. 2. & l. post emancipationem, §. ult. De leg. 3.* eoque genere legata & fideicommissa plerumque ab omnibus heredibus relinquebantur, aut brevius hoc modo *θέλομαι πάντα τὰ ὑποτεταγμένα κύρια εἶναι*, ut *l. cum quis, §. codicillis, eod. tit.* Eadem vero forma Servius generale caput vocat quod in omnium fere veterum orationibus præponi solebat, *Jovem ego opt. maximum*, in illum Virgilii locum;

Præfatus Divos solio rex infit ab alto.

CAP. X. *Cur etsi tam legatum relictum in annos singulos, quam legatum ususfructus morte legatarii finiatur, tamen dies hujus ex quo adita est hereditas cedat dies illius ex mortis testatoris tempore.*

Ususfructus legatus nemo est, qui nesciat extingui morte legatarii, itemque legatum relictum in annos alimentorum vice, *l. Firmio in fi. Quand. dies leg. ced.* Sed & quod non alimentorum vice in annos singulos relinquitur, morte legatarii finiri omnium optime probat *l. Gajus, De an. leg.* in cujus specie ex prædiis Potitianis certum pondus arundinis & salicis in annos singulos relictum est prædiis Lutatianis, quod sane alimentorum nomine relictum non est: & tamen finiri dicitur morte ejus ad quem prædia Potitiana pertinent, cui & annua illa videntur legata. Et sane mortali, qui legat annua respexisse tantum videtur ad annos vitæ non ad posteritatem ejus. Cum ergo hoc stet nobis tam hoc quam illud legatum morte intercidere, cur qua ratione dicitur ususfructus legati diem cedere non à morte testatoris, sed ab adita hereditate, quia eum ad heredem non transferatur, frustra est si ante quis diem ejus cedere dixerit *l. 3. Quan. dies leg. ced.* eadem non dicimus legati annui diem non cedere ante aditam hereditatem? Cur legatum annuum potius ex die mortis quam legatum ususfructus? *l. nec semel, §. 1. Quand. dies leg. ced.* An quia ut ait *l. 1. §. dies, Quan. dies ususfr. leg. ced.* ususfructus tunc constituitur cum quis jam uti frui potest? Non potest autem legatarius uti frui antequam heres ei cesserit usumfr. puta tradiderit fundum, *l. 32. §. pen. De usufr. leg.* vel induxerit eum in fundum fruendi causa, *l. 29. eod. l. 3. De usufr.* quod heres non possit ante aditam hereditatem. Et sicut quod condicionis implendæ causa heredi datur, dies ejus non cedit antequam existat heres in cujus persona impleri condicio possit, *l. si in diem, De cond. & dem.* id est antequam existat, quem oporteat accipere, ita nec ususfructus legati dies cedit antequam existat heres, qui possit usumfr. dare. Et hoc quidem recte dicitur usufr. relicto per damnationem. Usufructu autem relicto per vindicationem, idem dici non potest, quia ipso jure constituitur ut Paulus ait *3. Sentent.* nec legato relicto in annos singulos per condemnationem, aliud dici potest quam in usufr. legato eodem modo. An igitur quia annua legata ex die mortis testatoris relinqui solent, ut *l. 16. l. 18. l. 19. De an. leg.* imo etsi hoc expressum non sit, hæc mens fuisse testatoris videtur ut annus numeretur à die mortis suæ, quæ præsumptio

non

non potest induci ususfr. legato nisi & is legatus sit in annos singulos, vel ut in *l.6.De usufr. leg.* ad certos annos à morte testatoris. Igitur si simpliciter ususfr. legatus sit, & post multos annos adeatur hereditas omnium annorum, ususfructus legatario non debetur, sed ex die tantum aditæ hereditatis, vel ex die, quo moram fecit heres, ut *l.36. §.ult. & l.seq. De usuf.* At si legatum relictum sit in annos singulos, & forte post multos annos adeatur hereditas omnium præteritorum annorum, pensationes legatario debentur, *d. l. nec semel*.

CAP. XI. *Postrema verba l.3. De ser. leg.*

HÆc postrema verba *l.3. De ser. leg. quia alterius legatarii persona impedimento esset, quo minus solidus fundus cum via vindicaretur*, mihi videntur referenda esse ad principium illius legis, quia & intermedia si recte legantur obiter interposita videntur, ac si conjuncta scriptura scripsisset in hunc modum: *Si fundum Mævio & ad eum viam per alium fundum, & eundem fundum sine via Titio legasset, si uterque fundum vindicasset, sine via legato fundum cessurum, quia alterius legatarii persona impedimento esset, quo minui solidus fundus cum via vindicaretur.* Titii scilicet persona impedimento est, quo minus Mævius solidum fundum cum via vindicet. Concursus enim Titii facit, ut Mævius cui ab initio solidus fundus per vindicationem legatus est, non ferat nisi partem fundi, viam autem nullo modo, quia neque adquiri per partem servitus possit. Vulgo illa verba ad postremum casum supradictæ legis referuntur, quo uni ex sociis proponitur legata via pure, alteri sub condicione, quo etiam casu legatum extinguitur si pendente condicione legati puri dies cessisset, ut docui *Obs.1.c.23.* his verbis, *quia alterius legatarii, &c.* Sic exceptis, quasi alterius legatarii persona cujus legatum pendet ex condicione impedimento sit, ne die puri legati cedente, præter viam, & solidus fundus quodammodo vindicetur: impedimento enim illo sublato is cui via pure legata est, adita hereditate, vindicaret viam solidam: solido fundo .i. non sibi tantum sed & socio. Solidum quidem fundum communem non vindicaret sine via, sed cum via tantummodo, quia viam solidam vindicaret solidi fundi nomine potius, quam solidum fundum: sed vix ulla usquam invenietur syllepsis adeo dura.

CAP. XII. *Sententia Scævolæ à Tribuniano suffulta in l.LVI. §.quod dicitur, De ju. dot.*

SI fundus sit in dotem aut fundi, per impensas necessarias prædia ipsa corporaliter non minuuntur, non extenuantur, vel absumuntur, ita ut ex parte, vel in totum desinant esse dotalia: sed minor fit universitas dotis, & ut ait *l.1. §.impensæ, De do. præl.* singula corpora dotalia corporaliter non minuuntur, sed universitas minuitur, id est, quantitas quæ ex universa rerum dotalium æstimatione conficitur. Quantitas dicitur *l.2.eod. & §.sed nec ob impensas, C.de rei ux.act.* Id vero idem est ac diceret singula corpora non minui corporaliter, realiter, naturaliter, sed minui universaliter pro rata. Absurdum enim, id est, incongruum, [illegible], vel alienum à ratione communi est corporaliter deminui singula corpora propter impensam pecuniariam, *l.5.De imp.in rei dot.fac.* nec propter eam igitur desinunt esse dotalia, sed tanquam dotalia in totum, vel pro parte indivisa retinentur donec impensæ solvantur, quæ ipso jure dotis quantitatem minuerunt. At si præter fundum pecunia sit in dotem, tunc non est absurdum pecuniam ipso jure deminui propter pecuniam, puta expensis C. si pecunia dotalis fuerit mille aureorum. C. in dotem esse desinere, & xc. tantum doti superesse, vel si mille necessario expensa sint in corpora dotalia, totidem doti decedere, & à marito tanquam sua retineri: nam & deminutio, quæ fit ipso jure, retentio est, *l.servus quem, De act. emp. §.item si de dote, Inst. de act.* & longe alia est retentio, quæ fit ob impensas utiles non ipso jure sed opposita exceptione doli mali: hæc est facti, illa juris: hanc si habentes per errorem solverimus, certi condictionem non habemus, *l. ex quibus, l. si in area, De cond. ind.* illam habentes si solverimus, de indebito soluto certi condictionem habemus, *l.5. §.pen. De imp. in rei dot. d.l.servus quem*, ex his sequitur muliere satisfaciente impensis necessariis factis in prædia, aut mancipia dotalia (nec enim fiunt in pecuniam dotalem) pecuniam quæ simul data erat in dotem, quæ ipso jure per impensas necessarias imminuta erat, auctam fuisse videri tanto quanto prius imminuta fuerat. Pecunia res est mutabilis, quæ facile augetur, & minuitur, & ut Leo pontifex ait *epist. 93. quam mutatur, quod minuitur, tam mutatur etiam, quod augetur.* Fundi autem corpus facile non mutatur. Unde si impensas necessarias marito heredive ejus solverit mulier, ubi fundus est in dotem, non dicam, fundum majorem factum, quem impensæ necessariæ minorem non fecerunt, non dicam fundum rediisse in causam dotis, qui non desiit esse dotalis, alioquin interim nondum solutis impensis posset alienari, & alienatus sane non posset rursus fieri dotalis solutis impensis, nec pecunia quoque impensarum nomine soluta posset fieri dotalis jam soluto matrimonio. Hoc igitur tantum dicam solutis impensis necessariis suppleri universitatem dotis, ut de peculio .i. de peculii universitate dicitur, *l.4. §.pen. De pecul.* cujus etiam singula corpora per æs alienum dominicum non minuuntur corporaliter sed universaliter tantum: alioquin desinerent esse peculiaria, vel pars eorum. Et ita accipiendum est, quod ait *l.6. & 8. De pec.leg.* singula corpora peculiaria minui. Et his rationibus motus Paulus *l.56. §.quod dicitur, De jur. dot.* Scævolæ magistri sui sententiam non probavit, qui ex parte quidem dicebat fundum non desinere esse dotalem si in eum minus impensum sit, quam sit in fundi pretio, quod & omnes probant, sed fundum tamen totum desinere esse dotalem, si tantum in fundum impensum sit per partes, ut fit, vix unquam una fusione, quanti fundus est, facilius totum, quam partem, & rursus solutis impensis fundum reverti in causam dotis. Verum hanc Scævolæ sententiam tamen Tribun. probavit, additis quibusdam adminiculis: primum ut non aliter fundus desinat esse dotalis, quam si annum integrum cessarit mulier in solutione impensarum, deinde post annum solutis impensis, ut tum fundus revertatur in causam dotis, sed interim alienari non possit. Utrumque esse Tribun. sive Just. dico non Scævolæ: nec enim potuit Jurisc. huic rei finire annum. Temporum finitio ad leges pertinet, aut Constitut. non ad Jurisc. Non potuit etiam Jurisconsf. constituere interim fundum qui non esset dotalis non posse alienari, quia lex Julia, quæ dotalem alienari vetat, non dotalem alienari sane permittit. Opus fuit Constit. qua de causa & hæc verba postrema *d. §.quod dicitur, Et magis est, ut ager ad causam dotis revertatur, sed interim alienatio fundi inhibeatur*, Tribuniani esse dico, & illa quoque, *Nisi mulier sponte marito intra annum impensas obtulerit*, quibus Tribunianus Scævolæ sententiam adminiculatus sit.

CAP. XIII. *Explicatur §. à me l.Mævio, De leg.2.*

SI maritus uxori ita dotem legaverit, A te heres peto quidquid ad te uxoris meæ dotis pervenit, ut tantum ei des, videtur remisisse uxori impensas utiles quas fecit in res dotales: ergo totam dotem, quæ ad se pervenit non deductis impensis utilibus heres uxori præstabit, nec enim utiles impensæ ipso jure dotem minuunt, sed deducuntur *l. 7. & 8. De imp. in res dot. fac.* Cæterum in hac specie non deducuntur: hic enim ut ait *l. Mævio in fi. De leg.2.* id est, in testamento viri, qui dotem uxori legavit hæc verba, *Quidquid ad te pervenit*, taxationis loco habentur .i. pro eo res habetur atque si quantitatem expressisset dotis, quæ ad here-

heredem suum pervenisset; puta M. quia & mille utique pervenisse intelliguntur etiamsi quædam impensæ utiles forte ad C. factæ sint in res dotales: quia impensæ utiles dotem ipso jure non minuunt: & alia est ratio necessariarum impensarum, quæ dotem ipso jure minorem efficiunt: nec enim ad heredem mariti videtur pervenisse id quo deminuta dos est per impensas necessarias: itaque residuum dumtaxat, quod in causam dotis mansit uxori jure legati debetur, aliter quam si cum testator in dotem accepisset mille, uxori nominatim mille legaverit: nam integra mille debentur uxori etiamsi impensæ necessariæ ex dote ipso jure reciderint C. quia & illa C. uxori legavit *l. 2. §. 1. De do. præl.* Et quod ait *l. 5. eodem tit.* dote relegata utiles impensas remissas videri, non etiam necessarias, quia quanti sunt impensæ necessariæ, tanto minus videtur esse in dote, quæ legatur: legatur denique non dos, quæ olim fuit, sed quæ nunc est, imminuta sc. per impensas necessarias, hoc plane consonat *d. §. à me*, qui de impensis est utilibus, non, ut Doctores autumant, de necessariis, quia de deductione impensarum loquitur, & necessariæ non deducuntur, sed ipso jure dotem minuunt: nec placet distinctio Bartoli: nam sive dotem legaverit sive Quidquid ad te pervenit, remissæ videntur impensæ utiles, non etiam necessariæ, quæ jam dotem imminuerunt: & in *d. l. 5.* dote relegata, non est simpliciter sed quocumque modo dote legata, vel simpliciter, vel quanta pecunia, aut Quidquid pervenit, aut specialiter rebus dotalibus legatis. Verum elegans est distinctio quam facit *d. §. à me*, inter maritum, & extraneum: nam si extraneus ab herede suo uxori ejus legaverit, Quidquid ad heredem suum dotis nomine ab uxore, vel propter uxorem pervenerit, non videtur remisisse uxori impensas utiles, quæ nec ei debentur: nec enim ipse eas fecit sed maritus, & idcirco maritus dotem legando pure, vel præsenti die, eas remisisse videtur. Itaque legato extranei id tantum continetur quod mulier judicio dotis consecutura esset, quodque nihilominus à marito heredeve ejus consequetur divortio facto aut morte viri soluto matrimonio, quia ex testamento extranei consequitur æstimationem tantum, Judicio autem dotis consequeretur deductis impensis utilibus id tantum quod superesset: & hoc est quod ait in *fi. d. l. Mævio.* Illic autem id videtur legare, extraneus scil. quod in judicio dotis mulier consecutura fuerit: namque illo loco verba hæc, *ubi vir uxori legat*, sunt trajecta, & reponenda post illa, quæ præcedunt, *Hic enim*. Sic ex oppositione illius articuli, *Illic*, satis per se patet vulgo legi recte, *& hic. i.* in testamento viri, qui casus proxime proponitur. *Illic*, in testamento extranei, qui anterior casus est. Cæterum de impensis necessariis etiam ille perperam illum §. accipit.

CAP. XIV. *Differentia inter optionem servi, & servum generaliter legatum.*

OPtionis legatum est condicionale; & fuit semper ante Justinianum, quasi singulis rebus quarum optio data est, legatis sub condicione, si elegerit legatarius *l. 3. & qui & à quibus man. §. optionis, Inst. de leg. 1.* Hoc & *l. 13. De opt. leg.* docet, quæ optione servi data, si tota familia ad unum reciderit vivo testatore, ut jam optioni nullus sit locus, illum unum ad quem familia recidit quasi pure legatum à legatario percipi ait simul atque legatum ei sine libertate relictum, quod alioquin inutile foret, si electioni fuisset locus & alium legatarius elegisset: idemque de viriolarum duarum è quatuor optione data, cum duæ tantum relictæ essent, vel ab initio duæ solæ fuissent, est proditum *l. 8. §. 1. eodem tit.* neque novum hoc, ut legatum condicionale, purum intelligatur *l. aliquando, De cond. & dem.* quod evenit in specie *d. l. 8. §. 1. & d. l. 13. Quasi*, inquit, *pure legato*, qui scilicet ab initio sub condicione legatus erat, data unius servi optione, vel duorum aut plurium, vel [illegible] servorum, quo genere trium dumtaxat servorum optio data videtur, & familia redacta ad unum. Idemque probat *l. 9. §. ult. eodem* conjuncta *l. si fundum, §. pen. De leg. 1.* quæ nihil referre docent, statuliber soli condicione legatus sit, an optio servi, & Sticho data statulibertas: nam & hic ipse Stichus legato optionis continetur quasi sub condicione, & ipse legatus. Longe alia est condicio servi generaliter legati. Purum enim est legatum, & singuli quidem homines, qui sunt in hereditate legato continentur *l. Mævius, §. duobus, De leg. 2.* sed pure, non ut in optionis legato condicionaliter. Et purum esse legatum certissimum argumentum præbet *l. nec semel, §. pen. Quan. dies leg. ced.* quæ id transmitti probat ad heredem legatarii, qui vita demigravit antequam eligeret, quod non ita fit optione servi legata, & mortuo legatario ante optionem. Idemque *l. 10. De opt. leg.* quæ & similiter servo alieno generatim servo legato, & post diem legati cedentem antequam dominus eligeret servus legatus est, electionem manumissori competere ait, non manumisso. Eadem est ratio legata transmittendi ad heredes, & ea dominis adquirendi, *l. 18. De reg. ju.* Nec vero abs re *d. l. 10.* loquitur tantum de servo generaliter legato. Optione enim servi legata, quia condicionale legatum est, si antequam elegerit dominus, servum cui optio servi data, manumiserit, omnimodo electio pertinet ad manumissum non ad manumissorem. Sunt & aliæ differentiæ inter hoc & illud genus legati. Optio datur expressim, Electio tacite, puta homine generaliter legato. Optio est actus legitimus, & solemnis. Electio, quæ inest legato servi indistincte relicto, actus minus solemnis: ac præterea Rogerio assentior scribenti optione servi data, etiam optimum à legatario eligi posse: nam & M. Tullius 2. *de Invent.* significat, eum cui optio data est vasorum argenteorum pondo C. vasa magnifica, & pretiose cælata vindicare posse: & Rogerio nihil obstat *l. ultim. §. Sed, & si quis, C. com. de leg.* quæ non est de optione servi nominatim legatario data, sed de servo Titio legato quem Gajus eligeret, & electione in legatarium translata ex ea Constitutione Gajo non eligente intra annum: hoc casu, inquit, ipsi legatario videtur data electio, ita tamen ut non eligat optimum, quem scilicet eligeret si ei data esset à testatore electio nominatim. Et legato quoque servo generaliter, constat optimum eligi non posse, *l. legato, De leg. 1.* Major est vis expressim quam tacite datæ electionis, ut & in plerisque aliis articulis juris major est vis expressi quam taciti.

CAP. XV. *Perfectam emptionem venditionem uter prior implere debeat, emptor an venditor.*

EMptio venditio sine ulla condicione perficitur nudo consensu, impletur traditione rei, & numeratione pretii, *l. si quis alienam, De act. emp.* sicut stipulatio perficitur verbis, impletur numeratione, *l. 7. De novat. l. 6. Ad Maced.* Nuptiæ perficiuntur nudo consensu, explentur concubitu: quamquam, & quæ implentur etiam recte perfici dicuntur, ut *l. contractus, C. De fide instr.* & quidem multo magis; hæc enim est summa perfectio, quæ consummat negotium. Denique, quæ implentur, ea etiam perficiuntur: neque tamen contra idem semper dici potest. At nudo consensu perfecta emptione venditione si quæratur uter prior contractum implere debeat, dicam ejus esse implere contractum, qui prior agit, veluti emptoris offerre, & solvere pretium si agat ex empto, *l. Julianus, §. offerri, De act. emp. Ineptum enim esse*, ut Tertullianus ait *lib. de pœnitentia, pretium non exhibere, ad mercem manum emittere.* Et vero ex empto agenti emptori nec offerenti pretium obstare exceptionem: Si non ea res petatur pro qua pretium solutum non est, sicut agenti venditori, Si non pretium ejus rei petatur, quæ veniit neque tradita est, *l. qui pendentem, De act. emp.*

emp. l. pure, §. si servus, De do. exc. Idemque servari si A emptor agat redhibitoria: ordo enim hic est ædilitii edicti ut ante venditori emptor præstet mercem quam pretium consequatur, l. 25. §. ult. De ædil.ed.quem tamen ordinem ut in judicio redhibitorio servari non semper æquum est, l. 26. eod. ita nec in judicio ex empto, vel in judicio ex vendito, maxime suspecta fide aut suspectis facultatibus ejus quo cum agitur: quo casu ex utraque parte securitas alia via parari potest, vel interpositis satisdationibus d.l.26.vel deposita merce, & pecunia apud aliquem ea lege ut emptori mercem, venditori pecuniam reddat, ut l. si soluturus, De solut. Et hæc quidem ita se habent nisi ab initio conveniat, ut prius venditori satisfiat in pretium, vel contra ut prius emptori res tradatur, qua de re, & in eo contractu convenire nominatim melius est.

CAP. XVI. *Quæ sit verior ratio continuandi tituli De neg. gest. cum titulo De calumniatoribus.*

Titulum *de calumniatoribus*, ita latius in edicti perpetui ordinatione conceptum fuisse constat ex *l.pen. De calum.* De his, qui pecuniam ut negotium facerent aut non facerent accepisse dicentur: nec alia est ratio hujus tituli proxime jungendi titulo *De negotiis gestis*, quam ea, quæ ducitur ex Negotii verbo communi, licet non eadem in utroque titulo ejus verbi significatio sit: quæ ratio etiam fecit sive communitas nominis, ut titulo De receptis, qui arbitrium receperunt, jungeretur titulus *Nautæ, caupones, stabularii ut recepta restituant*, licet non utroque idem omnino significet recipiendi ver- C bum. In uno receptum est specialis contractus, in altero compromissum: & sic in illorum uno negotium lis aut res, in altero lis, vel accusatio calumniosa, vel quæ alia vexatio injusta.

CAP. XVII. *Ad §. Cassius l.XI. De aq. & aq. pl.arc.*

Cassius ait, *sive ex communi fundo, sive communi funda aqua pluvia noceat*: ubi *sive* conjunctio est non disjunctio, ut Albericus sentit, recte, & quæ sequuntur exigunt. Conjunctio, inquam, vel subdisjunctio aut ὑποδιαζευκτική, ut loquitur *lex pen. C.de verb. sig.* Sic igitur ponenda est species: Ex communi fundo plurium aquam pluviam nocere fundo proximo, qui & ipse est æque communis inter duos aut plures. Et vel D unum ex sociis quorum fundo communi noceatur aquæ pluviæ arcendæ agere posse cum uno ex sociis, & dominis communis fundi, in quo opus factum est, vel unum separatim cum singulis, vel separatim singulos cum uno, vel singulos cum singulis, quæ divisio plusquam manifesto ostendit ita ut dixi speciem esse ponendam. Et si quidem unus ex sociis quorum fundo communi aqua pluvia nocet egerit aquæ pluviæ arcendæ cum uno, & restitutio operis facta fuerit, in totum scilicet, quia individua est, & litis quoque æstimatio, id est, æstimatio damni dati post litem contestatam facta, & præstita fuerit, pro parte scilicet, quia dividua est, ut §. quod si is fundus, inf. qui cum hac sententia Cassii conjungendus est, & l. 6. §. 1. sup. hæc actio in cæterorum sociorum persona evanescit, quia nec de opere restituendo, qua de re E principaliter hoc judicium institutum, quod jam restitutum est, hoc judicio agere possunt, neque de damno quod contigit post litem cum illo contestatam quod cæteris sociis est damnum præteritum, & de damno præterito hoc judicio non agitur, sed interdicto *Quod vi aut clam*, quo etiam pro rata portionum suarum integrum erit eis experiri, l. 14. §. in hoc, inf. l. 6. §. officium, sup. Sequitur, *Sed si cum, &c.* Si cum uno ex sociis habentibus communem fundum in quo opus factum est, non separatim cum singulis actum sit aquæ pluviæ arcendæ, & is opus restituerit, & damnum quod post litem contestatam contigit pro sua parte præstiterit, cæteros socios liberari recte Cassius ait, quia totum opus restitutum est, & de damno præterito hoc judicio non tenentur, sed quod is impenderit in restitutione operis, quia propter individuitatem restituendi operis necesse habuit totum sua impensa restituere, id pro parte sociorum ab eis recipiet actione pro socio, vel Communi dividundo, aut familiæ erciscundæ: quod si etiam æstimationem damni dati post litem contestatam, vel non restituto opere æstimationem quanti actoris interest in solidum præstiterit, quia necesse ei non fuit eam præstare in solidum, sed satis ei fuit pro sua parte præstare, ut inf. §. quod si is fundus, l. 6. §. 1. sup. tum id quod sociorum nomine dederit non recipiet judicio communi dividundo, sed actione negotiorum gestorum, l. 6. §. sive autem, & §. si damni, Communi dividundo, l. si communes, De neg. gest. l. 3. C. eodem, quæ B omnia Accursius intellexit probe. Quod autem est in extremo hujus §. *Et ex sociis non utique, &c.* hoc intellexisse non videtur. Cum enim in id adducat l. 4. §. ult. & l. 5. sup. ea verba accepisse videtur de non domino, qui opus fecerit, cum quo certum est etsi eo nomine possit agi interdicto Quod vi aut clam, non tamen posse agi actione aquæ pluviæ arcendæ: quæ res etiam effecit ut mutatis interpunctionibus, mutatoque articulo *ex*, in, *à*, vulgo ita legeretur, *Communi dividundo recipérari posse à sociis*: addiro puncto. Tum sequeretur, *Non utique, &c.* At certe cum ita scribat, *Et ex sociis*, initium hoc est alterius clausulæ, & de dominis, non de non dominis, nec etiam de non dominis dicere quidquam hoc loco attinebat. Si de sociis, inquam, ergo de dominis: quod cum ita sit, perspice igitur falsum est quod ait, *Ex sociis*, quorum scilicet in fundo communi opus factum est, non utique cum eo agendum aquæ pluviæ arcendæ, qui opus fecerit. Imo enim utique sine dubio cum eo agendum est, qui opus fecerit, & non patientiam tantum, sed & impensam præstet tollendi operis, ut §. sequ. & vero cum subjiciat, *nec minus eum quoque damnum restituere debere, qui auctor operis fuerit*, quibus verbis adfirmat cum quoque, qui opus fecerit, damnum debere præstare datum post litem contestatam: necessario igitur, & ante adfirmavit, non negavit, cum eo agendum esse, qui opus fecerit: & illud *nec minus, &c.* significat non tantum opus eum restituere debere conventum actione aquæ pluviæ arcendæ, sed etiam damnum datum post litem contestatam: quod & glossæ, & doctores intelligentes hæc ita ferruminare coacti sunt. Non utique tantum cum uno ex sociis, qui opus fecerit solus in fundo communi aquæ pluviæ arcendæ agendum esse, ut patientiam & impensam præstet restituendi operis, sed etiam cum eo, qui opus non fecerit, ut scilicet patientiam præstet, non etiam impensam, quod est quidem verum, sed non his verbis expressum. Facessat itaque illa negatio.

CAP. XVIII. *De dote promissa post nuptias locus explicatus in l. 2. §. creditum, De reb. cred.*

Creditum fieri interdum ut Paulus ostenderet etiam nulla re nullove facto interveniente, hoc usus est exemplo in l. 2. De reb. cred. veluti si post nuptias dos promittatur: quæ verba omnes interpretes tam Græci quam Latini accipiunt de stipulatione: & alii de dote uxori stipulanti promissa post divortium, quæ nullam dotem attulerat ex *l. si divortio, De verb. obl.* alii de dote marito stipulanti promissa post nuptias contractas, & manentes adhuc: & illorum quidem interpretatio sustineri nullo modo potest: nec enim post nuptias Latini unquam dixerunt, pro eo quod est post divortium. Paulus, post nuptias dotem dari posse, *lib. 1. Sent.* id est post nuptias contractas, quia scilicet dotis datio mera donatio non est: & Javolenus, *l. 1.* idemque Paulus *l. 12. De pac. dot.* Post nuptias pacisci licere, id est post nuptias contractas, nedum ante nuptias, *l. si pater dotem, §. 1. eod.* Et in specie quoque d.

l. si divortio, dos non promittitur, quæ nulla fuit, sed C. & adjectio, *Dotis nomine*, falsa & supervacua est, *l.* 1. *§. si vir uxori*, *De do. præl.* quæ nec in datione vel stipulatione dotis necessaria esset, *l. quæ autem*, *De ju. dot.* Aliorum interpretatio probabilior videtur, quasi scilicet ante nuptias viro facta promissio dotis non aliter valeat, quam si nuptiæ sequantur, *l. dotis*, *eod.* Post nuptias facta valeat etiamsi nihil aliud consequatur, nec ea quoque retroducatur promissio ad tempus nuptiarum, quæ præcesserunt, *l. si pater filiæ*, *§.* 1. *eod.* Sed hæc si admittatur interpretatio, supervacuo iterum Paulus in fine legis, *creditum etiam fieri interposita stipulatione.* Veritas est, Paulum hoc loco non scripsisse *promittatur*, sed *dicatur.* Verum ut alibi passim ita hoc loco, quod ratio dicendæ dotis in usu esse desiisset, Tribonianus pro *dicatur*, substituit *promittatur*, non animadvertens sic fieri, ut quod est extremo legis de stipulatione, frustra iteretur. Dos aut dabatur olim aut promittebatur aut dicebatur. Consule Ulpianum *lib. sing. Reg. Tit. De dotibus.*

CAP. XIX. *Actio legitima de tigno injuncto.*

TIgnum tuum, quod meis ædibus vineæve injunctum est eximi & separari non potest, non quia id natura non ferat, sed quia id lex XII. tab. nominatim vetat, ne ædificia diruantur aut vinearum cultura turbetur: quamobrem neque id vindicare potes, neque de eo ad exhibendum agere, nisi ut ait *l. in rem*, *§. pen. De rei vind.* adversus eum, qui sciens id suis junxit ædibus vineæve suæ, id est adversus furem: nam in furem est actio ad exhibendum, non quidem ut tignum eximat & præstet, sed quia dolo malo fecit, quo minus id possideret, ut damnetur in id, quod interest, *l.* 1. *in pr. De tig. junc.* nec enim junctum domi suæ tignum possidet, *l. qui universas*, *De adq. pos.* eademque ratione in eum judicio in rem agi potest, *l.* 2. *De tig. junc.* Est etiam in eum actio in duplum ex XII. tab. quæ meram dupli pœnam continet extra rem, *d. l.* 2. Eandem in duplum actionem ex XII. tab. dari etiam in non furem, id est in eum, qui ignorans alienum tignum quod erat furtivum suo ædificio junxit, Paulus ostendit in *d. l. in rem*, *§. pen.* Ratio hæc est, quia tignum furtivum apud eum conceptum est, qui tamen mox habiturus est regressum adversus eum, qui id ei obtulit per actionem furti oblati, *§. conceptum*, *Inst. de obl. quæ ex del.* Actio furti concepti per lancem & licium ex XII. tab. in id omne erat, quod actio furti manifesti, ut Gellius tradit. Verum actio furti alia ratione concepti, puta non quæsiti, sed cogniti tantum tigni in alieno ædificio ex eadem lege erat in duplum tantum, & in non furem mixta, in furem tota pœnalis, sicut actio in factum de calumniatoribus modo est mixta, modo tota pœnalis. Et placet magis hodie mihi quod & placuit olim, in lege 12. tab. De tigno juncto. quæ his verbis in authentico schedarum Festi præscripta est, *tignum junctum ædibus vineæve & concapit ne solvito*, pro *& concapit*, legere, *& concapitum*, id est conceptum cognitumque, ut glossæ veterum *Concapito*, interpretantur *concipito*, & alio loco XII. *encapito antestari*, id est incipito. Conquirebantur res furtivæ, quæ latebant lance & licio, & cognoscebantur. Quæ erant in propatulo ut tigna juncta ædificio aut vineæ cognoscebantur. Sic loquor ut Livius 38. *Si quid ablatum est, id conquirendi, cognoscendi, repetendique jus esto*: & 35. *Potestas dominis res suas cognoscendi facta.* Et hæc de tigno furtivo. Quod si furtivum tignum non sit, non competit actio legitima in duplum, quoniam ea tantum est de tigno furtivo, *l. De eo*, *De don. inter vir. & ux.* quod & tituli *De tigno juncto* vicinitas cum titulo *De furtis*, indicat, sed actio in factum prætoria pretii nomine, *l. qui res*, *§. ult. De solut.* Et hoc quidem quamdiu tignum cohæret ædificio: nam diruto ædificio, id dominus vindicare & de eo exhibendo agere potest, si duplum aut si tigni pretium jam consecutus non sit, *l. in rem*, *§. ult. l. quæ religiosis*, *De rei vind.* *§. cum in suo*, *Inst. de rer. divis.*

CAP. XX. *An qui deponit ædificium, facere videatur contra servitutem, Ne luminibus officiatur.*

NOn videtur facere contra servitutem, Ne luminibus officiatur, qui ædificium cui imposita ea servitus est deprimit aut deponit, quia immo plus facit, quam debeat, *l.* 17. *De ser. urb.* quæ ratio etiam valet in specie *l.* 7. *De aq. pl. arcend. & l.* 10. *Com. divid. & l.* 15. *De an. leg.* At subjicitur in *l.* 17. interdum tamen eum quoque, qui tollit vel deprimit ædificium, contra impositam servitutem facere, si forte κατ' ἀντανάκλασιν, vel pressura quadam lumen in ædes dominantes devolvantur: pressura quadam, id est, κατὰ σύνθλιψιν, per collisionem quandam. Κατ' ἀντανάκλασιν, κατὰ ἀνταύγειαν, per reluminationem, per reflexionem, repercussionem, reciprocationem luminis, puta, sole primum feriente ædes servientes, inde postea tendente ad ædes dominantes. Sed Priscianus XII. & XVII. κατὰ ἀντανάκλασμον, quem & αὐτοπάθειαν & ἰδιοπάθειαν vocat, id est, reciprocam passionem, pronomina in sese agi & refringere, quæ figura pronominum ab Apollonio dicitur composita, cui respondet simplex cum ex alia persona transeunt in aliam, idemque compositam ἀντανακλώμενον vocari ἀπὸ μεταφορᾶς τῶν εἰς αὐτὰ ἀντανακλωμένων σωμάτων, vel αὐτοπαθῆ, ut contra simplex ἀλλοπαθῆ, *lib.* 2. *c.* 25. Porro Ulpianus in *d. l.* 17. etiam contra supradictam servitutem fieri ait si sol ædibus vicinis auferatur eo loco, quo fuit maxime necessarius, velut heliocamino vel solario. Solem aufert, qui officit luminibus solis, quibus ædes dominantes illustrantur. Imo & qui aufert calorem solis cujus excipiendi causa in superiore parte ædium heliocaminus, vel quod idem est solarium sine tecto ædificatum est, uterque contra servitutem facit, quia omnem, quæ ex sole venit utilitatem sibi cavere & adquirere voluit, qui illam vicinis ædibus servitutem imposuit.

CAP. XXI. *Differentiæ duæ inter commodatum & precarium.*

NOta omnibus hæc est differentia inter commodatum & precarium, quod ex commodato nascitur obligatio ultro citroque, ex precario non item, sed totum hoc ex liberalitate descendit ejus, qui precario concessit, adeo ut & id quandoque ei libuerit importune, intempestive revocare possit, quod non potest, qui commodavit: quare fit etiam, ut in commodato veniat dolus & culpa omnis, in precario dolus dumtaxat. Non animadvertunt vero magistri nostri, hanc quoque differentiam hæc duo negotia intercedere sane maximam, quod si pupillus sine tutoris auctoritate commodatum acceperit non tenetur actione commodati, exceptis duobus casibus si ex ea re locupletior factus fuerit, *l.* 3. *In pr. Comm.* si doli jam & culpæ capaci, veluti pubertati proximo, res commodata fuerit, & in commodato dolum aut culpam admiserit: qui casus & in deposito sunt excepti, *l.* 1. *§. an in pupillum*, *Depos. l.* 2. *De fidejuss.* & hic posterior satis significatur in *l.* 1. *§. ult. Commod.* Cum enim statuit non teneri pupillum commodati actione, etiamsi pubes factus dolum aut culpam admiserit, quod ab initio commodatum sine tutoris auctoritate jure non constiterit, ex diverso innuit, eum teneri, si ante pubertatem dolum vel culpam admiserit cum ei jam doli potenti res commodata esset. At interdicto de precario pupillum teneri indistincte omni casu si rem habeat etiamsi precario rogaverit sine tutoris auctoritate, aperte docet *l. ult. §. ult. De prec.* Et ratio varietatis pendet ex varietate formularum, quam & *d. §. ult.* suggerit satis. Actionis commodati formula hæc est, *quod te mihi ex causa commodati dare facere oportet ex fide bona*, id est, quod mihi eo nomine obligatus es: quæ

for-

Digitized by Google

formula non cadit in pupillum; qui obligari non potest sine tutoris auctoritate. Formula autem interdicti De precario hæc est: *quod precario habes, d.§.ult. l.pen. Com. præd.* ex edicto quod ita conceptum legitur *l.2.De prec. quod precario ab illo habes.* (Formulæ actionum sumuntur ab edictis, *l.ædilis 2. §.vendendi, De æd. edic.*) & ideo hac formula hocve interdicto pupillus officio judicis,qui formulam solam spectat tenetur, si rem habeat, quam precario rogavit, si non habeat,non tenetur. Denique in hoc interdicto non spectat, aut quærit an pupillus sit obligatus, sed an rem habeat. Ex hac quoque varietate formularum nascitur alia differentia.Heres commodatarii tenetur commodati actione ex dolo, vel culpa defuncti, etiamsi nihil ad eum pervenerit, sicut heres depositarii, *l.ex deposui De obl. & act.l.7.§.1. Depos.* Heres autem ejus, qui precario rogavit non tenetur interdicto de precario, nisi quatenus ad eum pervenerit, id est, quatenus habet juxta formulam interdicti, *l.8. §.ult. De precar.*

CAP. XXII. *An mutatione rei pigneratæ, pignus finiatur.*

MUtatione rei pigneratæ pignus finiri ex *l.18.§.pen. De pig. act.* non immerito quis dixerit, quæ silva, vel materia pignori obligata navem ex ea materia factam pignori esse negat. Contra item pignus non finiri ex *l.si fundus, §.si res, De pignor.* quæ si ex domo pignerata factus sit hortus, vel area pignerata, domus aut vinea, pignus non interire ait. Verum distinguenda sunt mutationis genera. Mutatio, quæ parit novam speciem, & priorem perimit, quæ pignori nexa erat, pignus perimit, & hæc mutatio fit cum ex materia, ex cupressu, vel pinu fit navis vel arca, *l.sed si ex meis, De adq. rer. do.* Cupressus igitur,vel pinus pignori esse desinit. Idem si ex silva fiat novale,idem si ex lana pignerata fiat vestimentum, idem si ex marmore pignerato fiat statua. Mutatio, quæ rem auget, ut si loco puro imponatur ædificium, aut vinea,ex arbore fiat arbustum vineis adsitis, vel mutatio, quæ rem minuit, ut si ex domo fiat hortus, vel si domus ad aream redigatur, pignus non perimit, quia nec res, quæ pignori nexa est ejusve portio maxima perimitur, *l.21.De pig. act. l.Paulus, §.domus, De pignor.* nempe solum, quod maxima pars est domus, *l.qui res, §.ult. De solut.* diruto ædificio aut solum imposito ædificio non perimitur. Quæ mutationis distinctio etiam servatur in legatis: nam si ex lana legata vestimentum non debetur, *l. lana, De leg. 3.* nisi legatarius probet durasse voluntatem testatoris, *l. servum, §. si pocula, De leg. 1.* & similiter materia legata navis ex ea facta non debetur, *d. l. lana, l. Servius eod.* marmore legato, statua ex eo facta non debetur, *l.quæsitum, §. illud De leg.3.* At si areæ legatæ domus imposita sit, domus debetur, *l.si area, De leg.2.* forte & domus legata si ad aream reciderit ex voluntate testatoris area debebitur. Quin & massa argenti legata, possint scyphi ex ea facti deberi, *d. l. lana.* Itemque ære legato possit statua ex eo facta deberi, quod & de scyphis factis, & massa pignori obligata, vel de statua facta ex ære pignori obligato dici possit propria, & speciali ratione quadam ut est in *d.§.illud*, ea quæ talis naturæ sunt,ut sæpius in sua possint redigi initia, ea materiæ potentia victa numquam vires ejus effugiunt: in his scilicet rebus materia prævalet: hujusmodi sunt vasa argentea, aut statuæ æneæ: quæ ratio etiam ex contrario efficere possit, ut quæ redigi possunt ad priorem formam, ea quoque ejus formæ vires retineant, veluti vasa legata, aut pignerata si conflata sint, & in massam, vel laminam redacta, ut massa quoque sit in legati, aut pignoris causa, Verum hæ mutationum distinctiones vix servantur in usufructu, quem facile quælibet mutatio rei in qua ususfructus constitutus est, extinguit nisi sit permodica, veluti ex solo in vineam vel contra. Quælibet alia mutatio honesta ratio est ususfructus consolidandi cum proprietate: nullumque jus fragilius ususfructus jure: quia & sui natura ad proprietatem suam unde exiit tendit, & currit: quo verbo, & in hac re utuntur auctores. Sic fit, ut massæ ususfructus finiatur, si ex ea fiant vasa, & contra, item ut silvæ si ex ea fiat novale, vel si ex materia ejus fiant naves, arcæ, armaria, tigna, trabes, ut domus quoque si solo adæquetur, *l. quid tamen, De usufr.* Hactenus duas tantum attigi mutationis species. Unam quæ fit ex non subjecto in subjectum, ut si ex arbore fiat navis: fit enim ex non navi navis: Alteram, quæ fit ex subjecto in subjectum, ut si ex domo fiat hortus, vel si ex area fiat vinea. Est & tertia species, quæ fit ex subjecto in non subjectum, ut si navis dissolvatur, quæ omnium summa mutatio est, mors nempe interitusque subjecti, ut cum ex homine pulvis: ideoque hoc genus mutationis non tantum usumfructum sed etiam pignus, & legatum extinguit. Ex non subjecto in non subjectum mutatio non est, ut doctor sapientum docuit.

CAP. XXIII. *Quod debetur in diem, creditor invitus non accipit ante diem.*

DEbitor qui solvit ante diem, liberatur, quia & plus solvit, quam debeat, *l. 15. De an. leg.* nec tamen, quod plus tempore solverit indebiti condictionem habet, *l.in diem, De cond.ind. l.quis res, §.mibi dare, De solut.* quia & donasse quodammodo videtur, *l.pen.De col.bo.*& quia præsens obligatio fuit,petitio sola in diem, *l.14. l.interdum, l.insulam, De verb. obl.l.certi, §.1.De reb. cred.l.qui res, §.ult. De solut. l.44. §.1.De obl. & act.l.6. De compens. l.186. De reg.ju.* Liberatur, inquam, si solverit ante diem, non etiam si obtulerit, etiamsi oblata pecunia postea sine dolo culpave ejus perierit, imo nec si pecuniam obsignaverit, & deposuerit, quia moram non facit creditor, qui ante diem accipere recusat, *l.item illa, De const. pec.* & importunum atque incommodum forte creditori est alio die accipere, quam quo dari convenit. Oblatio debet fieri congruo loco, & tempore, *l.si soluturus, De solut.* Quamobrem apud T. Livium *xxxv.* Carthaginensibus populo Rom. offerentibus præsentem pecuniam, quam pluribus pensionibus in multos annos debebant, recte responsum est, nullam se pecuniam ante diem accepturos: & quod benigne receptum esse dicitur, *l. 3. quod si servus De statulib.* ut statuliber ad diem dare jussus, ante diem oblata pecunia perveniat ad libertatem, eo satis ostenditur idem non esse recipiendum in aliis causis. Unde & interpretes nostri autumant dominum recte recusare ante diem ab emphyteuticario vectigal oblatum. Post diem vero si non intersit creditoris sua die potius quam illa oblatam sibi pecuniam esse, mora quam facit in accipiendo ei nocet usque ad litem contestatam, sed si ejus interest, *l.17.& l.seq.De const.pec.* Quod si creditor oblatam sortem post diem acceperit, proculdubio debitor liberatur, licet minus solverit tempore.

CAP. XXIV. *Quod constituitur l.2. C. de resc. vend. id jam olim obtinuisse.*

SI heres ignorans rem apud defunctum depositam vendiderit, & nondum pretium exegerit, vel si minoris, quam debuit eam rem vendiderit, conventus actione depositi, absolvitur actori cedendo actiones suas, *l. 2. Depos.* puta si nondum pretium exegerit, cedendo actionem ex vendito, Si vero minoris, quam debuit vendiderit, quam actionem cedet? an ulla competit actio rescindendæ venditionis ob id solum, quod minore pretio res venierit? Minime: nisi ut est expressum Constitutione Diocletiani, & Maximiani, *l. 2. C. de rescin. vend.* pretium quod datum est minus

sit dimidia portione veri & justi pretii : nam si vel dimidiam justi pretii æquaverit, ut si res digna x. venierit v. rata venditio est, nec ullo judicio agi potest de ea rescindenda. Itaque in *l.* 2. *Depos.* necessario ponere debemus heredem imprudentem cum ignoraret rem esse apud defunctum depositam eam minore pretio vendidisse, quam quod efficeret dimidiam justi pretii, veluti IV. aut III. rem dignam x. quo numine recte Accursius in supradicta Constitutione censuit venditori competere actionem ex vendito intra quadriennium, neque enim novum est ut ex vendito vel ex empto agatur ad rescindendam venditionem, *l.* 4. *De lege com. l. ex empto*, *§.* II, *qui vina*, *De act. emp.* quamquam & ipso jure ob eam fraudem venditionem esse rescissam summa cum ratione quis contendere & vincere possit ex *l.* 3. *§. ult. Pro soc.* nec judicem intervenire nisi ut rem venditori B redhiberi cogat. Et hinc vero apparet, quod illa Constitutione continetur non esse novum, sed jam olim obtinuisse, nempe ut si res dimidio minoris venierit, venditori liceat agere de rescindenda venditione, nisi emptor offerat, quod justo pretio deest. Habeo & hujusce rei aliud & quidem maximum argumentum, quod in Digestis sit relata species rei venditæ ad finem dimidiæ justi pretii, ut *l.* 47. *De evict.* servi valentis x. & venditi v. quæ venditio rata & firma est ; nusquam vero invenitur species rei venditæ dimidio minoris & ratæ venditionis : imo irritam eam fieri actione ex vendito satis evidenter probat *d. l.* 2. *Depos.*

CAP. XXV. *Vetus differentia inter fidejussores & mandatores, quæ semper obtinuit ante Justinianum.* C

ANte (*) Constitutionem Justiniani, quæ est ultima in *titulo De fidejussoribus*, hæc erat differentia inter fidejussores & mandatores, quod uno ex mandatoribus electo, lite cum eo contestata, cæteri non liberabantur, *l. amissi*, *§. ult. De fidejus. l. reos*, *C. eod.* Uno autem ex pluribus fidejussoribus electo cæteri liberabantur : & similiter quod electo reo mandator non liberabatur, *l.* 14. *De fidejus. d. l. reos.* At reo electo fidejussor liberabatur. Paulus, 2. *Sent. tit.* 17. *in fi. Electo*, inquit, *reo principali fidejussor vel heres ejus liberatur. Non idem in mandatoribus observatur.* Cur vero tam varie ? Forte quia fidejussor cum rei locum obtineat, *l.* 4. *De fidejus.* eum locum obtinere desinit electo reo. Mandator non loco rei est, sed alius quidem reus auctor D credendi, & ex duobus reis non unius electio sed exactio alterum liberat, *l.* 8. *§.* 1. *De leg.* 1. *l. si ut certo*, *in fi. Commod.* Fidejussor alieno nomine obligatur, *l.* 1. *§. verbis*, *De ob. & act.* Mandator suo nomine, *l. Pap. Mand.* Quia vero ut dixi sola electione rei principalis fidejussor non liberatur, hinc apparet quare & quam sit utile creditori si ut opponitur in *l.* 22. *§. interdum*, *Mand.* quod ibi Accur. non intellexit, creditor eligat reum principalem mandatu fidejussoris : quoniam hoc genere etiam electo reo principali creditori integra est in fidejussorem actio mandati, si suum à reo principali servare non possit, & non tam electione rei principalis, quam novatione prior stipulationis causa qua fidejussor tenebatur obstrictus, sublata esse intelligitur, *l.* 45. *§. ult. Mand.* Quod si mandatum fidejussoris non intervenisset, E electione rei principalis fidejussor vel heres ejus omnino liberatus fuisset. *Vel heres ejus*, inquit Paulus : quia exemplo rei principalis cujus locum fidejussor obtinet, fidejussor heredem suum obligatum relinquit. Mandator non item, qui ut alii pecunia credatur intervenit, quo ex rogatu solus ipse creditori obligatur, non heres ejus : quod & in Neustria audio in fidejussore servari, contra rationem juris nostri.

CAP. XXVI. *Longæ & necessariæ peregrinationis causæ.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 16.

A QUod generaliter Paulus scripsit 2. *Sent. tit. de mandatis*, necessariam peregrinationem esse justam causam re adhuc integra renuntiandi negotio mandati, idem specialiter iisdem verbis Gajus scripsit in *l.* 9. *De procurat.* de mandato litis suscipiendæ, quod & ante in extremo *l.* 8. traditum erat ex Ulpiano, his verbis, *Vel Reip. causa absuturus sit* : nec enim necessaria peregrinatio aliud est, quam absentia Reip. causa, quæ constituendi aut mutandi procuratoris justa causa est, *l.* 23. *eod. §.* 1. *Inst. de his per quos ag. pos.* itemque renuntiandæ societatis etiam intempestive, *l.* 16. *Pro socio*, *Si*, inquit, *socius renuntiaverit societati qui Reip. causa diu & invitus absuturus sit.* His verbis, *Diu & invitus*, significatur longa & necessaria peregrinatio. Male autem Acc. in *d. l.* 9. peregrinationem necessariam modo accipit pro B peregrinitate, quæ per deportationem contingit : aliud enim est peregrinitas, longe aliud peregrinatio : peregrinantur etiam cives. In peregrinitatem vero redacti non sunt cives : modo peregrinationem accipit pro ea, quæ instituitur religionis causa, quæ nec necessaria est, nec de ea unquam cogitavit Gajus de qua extat pulcherrima homilia Gregorii Nysseni περὶ τῶν ἀπιόντων εἰς Ἱεροσόλυμα, inque ea elegans verbum θεοῦ προσεγγισμὸν τοπικὴ μετάστασις οὐ κατεργάζεται.

CAP. XXVII. *Conjungitur l.* 16. *De reb. cred. cum l.* 67. *§.* 1. *Pro soc.*

DE re communi ab uno ex sociis vendita consensu sociorum Paulus scribit initio *l.* 67. *Pro soc.* & recte consensu sociorum : quia citra eorum consensum ante dictatum judicium Communi dividundo plus parte sua alienare non potest, *l.* 68. *eod. l.* 3. *C. De com. rer. al. l.* 1. *C. Com. divid.* nec distinguit socii fuerint omnium bonorum an non. (*) De pecunia autem communi credita scribit in *§.* 1. facta distinctione inter omnium bonorum & non omnium bonorum socios, cui quidem *§.* conjungi velim, quod ex eodem libro Pauli est relatum in *l.* 16. *De reb. cred.* ut intelligamus pecuniam communem etiam ab uno ex sociis creditam fieri non posse sine sociorum consensu nisi pro parte sua, ut *l.* 13. *§. ult. eod. tit.* Propriam autem omnimo- D do creditam fieri posse, licet socii dissenserint : quam mentio propriæ pecuniæ simul & conjunctio illius *§.* satis demonstrat, eam legem de his accipiendam esse, qui non omnium bonorum socii sunt : nec enim propriam pecuniam socius omnium bonorum habere potest, quam non statim adquisierit ex justa & honesta causa forte legatam sibi in commune redigere debeat, & id quoque ad eam legem Nicæus notavit his verbis : ἐὰν τῷ ἑαυτοῦ ἴδια παρέστησεν ὁ νομοθέτης, ὅτε οὐκ ἦσαν πάντων τῶν πραγμάτων κοινωνοί· τοιούτου γὰρ ὑποτιθεμένου θέματος οὐ δύναται λέγειν τινὰ τῶν κοινωνῶν ἔχειν ἴδια· πάντα γὰρ τότε κοινὰ τυγχάνουσι. Et ita quod in *d. §.* 1. communi pecunia ab uno ex sociis consensu cæterorum fœnerata societatis nomine, usuras inter socios partiendas esse, si suo nomine ad ipsum solum pertinere, non E aliter habet locum, quam si non omnium bonorum socii fuerint, quia si fuerint socii omnium bonorum, usurarum emolumentum commune est, etiamsi unus ex his eam pecuniam suo nomine fœnori occupaverit : nec igitur aliter sibi usuras retinere potest, quam si non omnium bonorum socius fuerit : & rectius etiam Græci illo loco, τὸ δανεῖσαι οὐκ ἔστι συγχέειν, hoc est eum, qui pecuniam communem fœnerat etiamsi suo nomine scilicet, non videri eam convertere in suos usus, quia rem sui periculi facit, tantoque allevat societatem : proinde quod suo nomine unus ex sociis pecuniam

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1, *cap.* 16.

niam communem fœneraverit, non præſtat uſuras quas præſtare tenetur qui pecuniam communem in uſus ſuos convertit.

CAP. XXVIII. *Explicatur quod Pædius dixit, alienam rem dantem nullam contrahere permutationem.*

IN (*)permutatione non apparet quid ſit merx, quid pretium, & utrumque potius merx eſſe videtur, ut Paulus ſignificat in *l.1. De cont.emp.* illo loco, *nec ultra merx utrumque, ſed alterum pretium vocatur*: & conſequenter uterque contrahentium tenetur evictionis nomine dumtaxat, non omnino, ut rem faciat accipientis: quamobrem ſi evicta ſit res quam quis eorum dedit, vel accepit permutationis gratia, ut idem ait *l.1. De rer.per.* quanti intereſt in factum. i. præſcriptis verbis actionem dandam eſſe reſpondetur, ut *l.ſi permutationis, C.De evict.* & reſpondetur ſcilicet ab omnibus Juriſperitis: nec refragatur quod in eadem lege idem refert illo loco. *Ideoque Pædius*, ex Pædii ſententia alienam rem dantem nullam contrahere permutationem: quoniam id ita diſtinguendum, & diſcingendum eſt, ut qui alienam rem dedit, ut aliam acciperet non agat præſcriptis verbis quæ ex permutatione naſcitur, ut ſibi viciſſim alia res detur, vel præſtetur quanti intereſt eam rem accepiſſe, quia ex parte ſua conventionem non videtur impleſſe qui alteri rem alienam dedit, quæ avocari ei a domino, & auferri poteſt: ſed habeat tantum datæ rei condictionem ſive repetitionem, quæ non ex permutatione, ſed ex bono & æquo venit, *l.in ſumma, §.quod ob rem, De cond.indeb.* ut ſcilicet ea res ſibi contra reddat (ſic Flor. rectiſſime, ut contra præſtare, *l.ab emptione in fin. De pac.* quaſi re non ſecuta, id eſt quaſi eo quoque cui eam rem dedit pro ſua parte non implente conventionem quod propoſita ſententia Pædii, vel potius ex eadem ipſa ſententia Pædii ſtatim infertur in d. *l.1.* his verbis, *Igitur ex altera parte traditione facta*, rei alienæ ſcilicet, *ſi alter rem nolit tradere, non in hoc agemus ut quod intereſt noſtra illam rem accepiſſe de qua convenit, ſolvatur*, ſcilicet nobis, *ſed ut res contra nobis reddatur*, &c. quæ verba Accurſius male accipit ἐλλειπτικῶς. At vero ut is qui ab illo rem alienam accepit ſi pro ſua parte impleverit conventionem, id eſt ſi ſuam rem ei dederit, evicta re, quam accepit cum illo agere poſſit præſcriptis verbis quaſi ex contractu permutationis. Denique, ut ex parte ejus qui rem alienam dedit non ſit actio præſcriptis verbis quæ ex permutatione naſcitur, ergo nec permutatio, ſed condictio tantum ob rem dati re non ſecuta, ex parte autem ejus qui rem alienam accepit, & vice mutua ſuam rem dedit, ſit actio quæ ex permutatione naſcitur evictionis nomine, & permutatio igitur, vel etiam ſi hanc malit condictio rei quam dedit, ut *l.1. C. de rer. per.* Proinde ut re aliena ab alterutro data claudeat permutatio, quod ſæpe evenit, & in aliis negotiis ut μονοπλεύροις ſcilicet, & ab una dumtaxat parte conſiſtant, *l. poteſt, Mand. l. Julianus, §. ſi quis à pupillo, De act. empt.* At cum unus rem ſuam dedit, & fecit accipientis, ſi alter ei quoque viciſſim rem ſuam de qua convenit nolit dare, tum ſane liberum eſt ei qui rem ſuam dare occupavit, vel agere præſcriptis verbis quaſi ex permutatione quanti intereſt rem de qua convenit accipere quæ extat, quæve periit culpa rei, vel ſi rem ſuam recipere malit, aut ſi nihil ejus interſit aliam rem accipere, condictione ob rem dati re non ſecuta, *l.naturalis, §.1.de praeſ.ver.l.4. C.de rer. per.* Quod autem ait Paulus *d.l.1. Ideoque Pædius*, &c. id ex eo infert quod ante dixerat permutationem ex re tradita, à domino ſcilicet, initium obligationi præbere.

(*) *Vide Merill.Variant. ex Cujac.lib.1.cap.28.*

CAP. XXIX. *Explicatur l.ult.De cond.cau.da.*

SI(*)tibi pecuniam dedi, ut mihi Stichum dares, Celſus ait *l.ult.De cond.cau.da.* hunc contractum non eſſe pro portione emptionis venditionis, id eſt, non eſſe emptionem venditionem, non eſſe portionem ſive ſpeciem emptionis venditionis, ſed eſſe permutationem, ut additur in Baſilicis οὐκ ἔστι πρᾶξις ἀλλὰ ἐναλλαγὴ, quia ſcilicet pecuniam non dedi quaſi pretium Stichi emendi animo, ſed quaſi rem aut corpus, ut *l.7. De præſ. ver.* & nulla fere alia inde obligatio tamen ſive actio eſt, quam condictio ob rem dati re non ſecuta. At cur non eſt emptio venditio ut *l.naturalis §.1.eod.tit.* dicitur ſi pecuniam dem ut rem accipiam, emptionem venditionem eſſe? nempe quia, ut jam diximus, pecuniam non dedi pro pretio: item quia eam dedi, ut mihi Stichum dares, id eſt, ut Stichum faceres meum, quod verba illa Celſi indicant, *quia hominem accipientis non feceris*, & ex natura emptionis venditionis non eſt, ut venditor rem faciat accipientis, ſed ut vacuam tantum rei poſſeſſionem tradat, præſtetque, & caveat eam ſine interpellatione habere, & obtinere licere dolumque malum abeſſe abſuturumque eſſe, *l.1. De rer. per. l. ex empto §.1. l. Julianus, §.ſi Titius, l.ſer. quem, §.ult. De act. emp. l. ſi quis juraverit, De jurejur. l.25.§.1. De cont. emp. l.3. C. De evict.* itaque re non evicta nihil bonæ fidei venditor debet emptori, *d.l.1. l.3. C. De evict.* & tamen in ſpecie(**)propoſita ſi mortuus ſit Stichus antequam eum mihi dares, petit is mihi quidem, nec poſſum agere præſcriptis verbis quanti intereſt Stichum mihi dari, *d.l.naturalis, §.1.* Sed pecunia quam dedi mihi non periit, quia eam condicere poſſum: quod ſit exemplo emptionis, *l. ſi fundus, Loca.* cui permutatio ſimiliter adſimilatur, *l.2. De rer. per.* Item ſi alienum Stichum mihi tradideris, nec feceris igitur meum, nec dum is evictus ſit mihi, quia verum eſt te mihi Stichum non dediſſe uti convenerat, mihi competit condictio pecuniæ non præſcriptis verbis quaſi ex permutatione, quamdiu non evincitur, quod etiam comparatum eſt exemplo emptionis. Ac præterea ſi tuum Stichum mihi dediſti, nec velis mihi cavere pro ejus evictione, nulla alia mihi in te actio competit, quam condictio pecuniæ, non præſcriptis verbis, quia quem mihi dediſti Stichum, is mihi evictus non eſt. At evicto Sticho etiam præſcriptis verbis mihi ſuppetit actio, *l.1.De rer.per.l.1.C.eod.l.29.C.de evict.* quia pecuniam meam dedi. Res eſt facillima.

CAP. XXX. *Sententia l.8.Loc.cond.*

EGo tibi alienam inſulam locavi L. tuque eandem Titio locaſti LX. & dominus Titium à conductione expulit, Titium prohibuit habitare atque adeo etiam te prohibuit conductione perfrui. Paulus dicebat *l.7. Loc. cond.* te actione ex conducto à me non L. quanti ego locaſſem, ſed LX. quanti tu locaſſes conſequi poſſe, quoniam in LX. Titio teneris, nempe Titio teneris reddere LX. ſi ea tibi prorogaverit, vel remittere ſi non prorogaverit, quia neque ei neque tibi frui habitatione per dominum licet. Longe explicatius Tryphonius *l.8. eod.* ait, neque L. neque LX. me tibi præſtare debere, ſed quanti tua intereſt conductione perfrui, ut *l.qui inſulam, eod.* illis verbis, *quanti conductoris intereſſet habitatores ne migrarent*, quæ opponit illis *quanti dominus prædiorum locaſſet*. Quod autem tua intereſt conductione perfrui in hac ſpecie, id reapſe redigitur ad X. tantum, quia ſi tibi conductione frui licuiſſet, ſupra mercedem quam mihi præbes. i. ſupra L. ex poſteriori conductione X. lucri feciſſes: & in actione ex conducto lucri quod ex conductione con-

(*) *Vide Merill.Variant.ex Cujac.lib.1.cap.39.*

(**) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.1.cap.26.*

Digitized by Google

conductor facturus erat utique ratio habetur semper, *l.* 18. *l.* 24. *§. colonus*, *l.* 33. *eodem*, quod emolumentum conductionis Tryphoninus vocat in *d. l.* 8. In æstimationem igitur veniunt x. quæ nunc ultra quinquaginta Titio conductori tuo reddere aut remittere debes: nam etsi L. x. quæ Titio præstare debes æquum videatur ut à me consequaris, tamen ego tibi reputare possum L. quæ à te percepissem, & ideo nunc non percipio quod tibi conductione frui non liceat, ita scilicet horum L. habita reputatione ut non bis L. consequaris, sed semel tantum ob id quod tibi frui non liceat, & hoc amplius x. ob id quod conductori tuo frui non liceat cui ultra L. præstare x. debes. Uberior cariorve locatio tua auget obligationem meam: & hæc mihi videtur esse Tryphonini sententia à nemine quod sciam adhuc explicata dilucidè.

CAP. XXXI. *Legem venditionis semper dici à venditore.*

(*) UT in *l.* 5. *De evict.* in emptione venditione servi venditor dicit peculium accessurum, & in *l.* 68. *De cont. emp.* & *l.* 14. *Qui pot. in pig. hab.* in venditione domus locatæ venditor dicit pensiones accessuras, & in *l. si quis cum* & *seq. De act. emp.* & *l.* 60. *De cont. emp.* venditor dicit dolia accessura, & *l.* 78. *eodem* fistulas accessuras, & *l.* 40. *§.* 1. aquam accessuram; ita recte posuimus quondam in *l.* 34. *eodem* in emptione fundi venditorem dixisse Stichum accessurum, & ideo eum Stichum deberi quem emptor intellexerit secundum definitionem Labeonis, *l.* 21. *eod.* nam & aliam quamcumque legem venditionis invenio semper à venditore dici, ut in *l.* 71. *Ad leg. Fal.* ut lege Falcidia interveniente solida legata præstentur, & *l.* 75. *De cont. emp.* & *l.* 22. *§. pen. De act. emp.* ut fundum emptum non alii quam sibi emptor divendat, vel ut eum certa mercede conductum ipse habeat, & in *l.* 40. *De cont. emp.* ut emptor in xxx. diebus fundum metiatur, & *l. venditor, Com. præd.* ne contra fundum quem retinet piscationem emptor exerceat. Legem quoque commissoriam, & addictionem in diem à venditore dici constat. Denique in emptione venditione leges omnes sive pactiones semper dicuntur à venditore tanquam domino rei, quæ & post perfectam emptionem in ejus dominio manet ante traditionem, imo & post traditionem si non pretium solutum aut satis eo nomine factum sit. Domini est rei suæ legem dicere, *l. ob res*, *§.* 3. *De pac. dot.* Illud quoque confirmatur ex illo Plauti loco, *Quasi fundum vendam meis me addicam legibus*, Captivis: & ex eo quod in Epidico cum emptor rogasset, *Est ne empta mihi hæc?* venditor respondet, *Istis legibus habeas licet:* adde & hunc Horatii locum, *Prudens emisti vitiosum, dicta tibi est lex*. Numquam igitur leges emptionis venditionis dicuntur ab emptore. Cum enim emptor dicit, *Esto mihi res illa, vel jus illud emptum tot nummis*, legem non dicit, sed emptum rogat, & nihil agit nisi venditor subjiciat, *Esto tibi emptum*, vel ut in Epidico, *Habeas licet*, vel ut apud Varronem cum emptor rogavit *Tanti sunt mi emptæ?* venditor respondet, *Sunt*.

CAP. XXXII. *Fraudem immodicam quam in vendendo perpessus est venditor emendari, non etiam eam quam perpessus emptor est.*

COgor iterare quod docui *Observ.* xvi. c. xviii. Verum quidem hoc est ut dolum malum ita, & fraudem à contractu bonæ fidei abesse debere, *l.* 3. *in fin. Pro soc.* Dolus ex calliditate, & persuasione captiosa adversarii venit, Fraus ex re ipsa, ex conventione inconsulto facta, quæ si sit immodica veluti in emptione venditione ex parte venditoris dimidio justi pretii major, eam judicio venditi emendari par est: quod juris, & ante Constitutionem *l.* 2. *De resc. vend.* obtinuisse supra ostendi. Si, inquam, sit immodica, id est, si excedat modum jure definitum: nec enim ob quamcumque fraudem venditionem factam à majore xxv. rescindi oportet, ac ne ex utraque parte quidem immodicam, sed ex parte venditoris tantum, si in ponendo pretio supra modum quem dixi fuerit læsus, non etiam ex parte emptoris si quis stultus impenso, & immenso pretio rem emerit. Seneca v. *Contr. Non possum domum habere nisi hanc emero, nulla alia venalis est, & hanc occasionem videt venditor, & premit, non tamen hanc venditionem rescinder, alioquin in infinitum calumnia excedet*. Plautus *Mostell.* sive *Phasmate*. *Si ædes male emptæ essent, nobis has haud redhibere liceret.* Male emere est magno, & immenso pretio emere, & inde Plin. *in Epist.* malam emptionem semper ingratam esse eo maxime quod exprobrare stultitiam domino videatur. Neque vero quod illam ob causam fraudemve venditori jura subveniant, ideo & emptori subveniendum esse nulla lege aut Constitutione idem pollicente emptori si solverit ultra duplum justi pretii, consequens convenientsve, non quod, ut ajunt correlativorum eadem sit ratio. An enim quod venditor non cogatur rem facere accipientis, ideo dices, & emptorem non cogi nummos facere accipientis? An quod exceptio rei judicatæ à venditore transeat ad emptorem, transire etiam ab emptore ad venditorem? An quod stipulatio damni infecti à venditore interposita complectatur damnum quod, vel ante vel post traditionem contingit, etiam eandem stipulationem ab emptore interpositam utrumque complecti? Correlativorum plerumque dispar diversaque ratio est.

CAP. XXXIII. *Nondum explicata sententia l. 24. in pr. Loc. cond. dilucidatur.*

INitio *l.* 24. *Loc. cond.* hæc proponitur species, Locasse quendam alii opus faciendum, & diem præstituisse intra quem faceret addita lege ut opus quod fecisset arbitratu suo adprobaretur, & cum probatum esset, tum ut ei certa merces solveretur: quod in locationibus operum publicorum, vel tacite agebatur semper, nimirum ut opus publicum Censores, vel Coss. vel ædiles, vel prætores probarent quod faciundum locassent ubi id perfectum esset: inde caput legis Juliæ repetundarum, *l.* 7. *§. illud*, *Ad leg. Jul. rep. ne in acceptum feratur opus faciundum, probandum, frumentum publice dandum, præbendum, sarta tecta tuenda antequam perfecta, probata, præstita lege essent*. Sic legendum esse jampridem ostendi: aliter Budæus, & perperam quidem, qui & illo loco male, probare esse conductoris non locatoris: nam conductor opus quod fecit tum demum probat locatori ut *l.* 51. *§. ultim. Loc. cond.* cum id locator ipse probat: præcipuæ igitur partes locatoris sunt opus probare, *l.* 36. & 37. & 60. *§. lege*, *eodem tit.* Livius 4. *Censores villam publicam in campo Martio probaverunt*, quam scilicet faciundam locaverant. Cicero *præt. urbana*. *Probatio futura est tua qui locasti*: & in antiquis inscriptionibus, *Coss. aut censores aut duo viri i. d. ex s. c. faciundum curaverunt, eidemque probaverunt*. Hæc autem lex locationis ut opus probetur arbitrio domini. i. locatoris non de domini arbitrio, sed de arbitrio boni viri, non de profuso arbitrio, sed de arbitrio æquo accipienda est, ut Paulus docet *d. l.* 24. simul & eandem interpretationem adhibendam esse si non domini sed extranei cujuslibet, qui opus probaret in lege locationis arbitrium comprehensum sit: & de hac specie. i. de probatione operis collata in arbitrium extranei cætera omnia, quæ sequuntur in prima parte *d. l.* 24. accipienda sunt, non ut vulgo existimant, de ea quæ confertur in arbitrium domini operis. Posset dominus diem dictam operi faciundo prorogare: quidni? At extraneus cujus arbitrio ut opus probaretur dictum est,

diem

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 31.

diem prorogare non poteſt, niſi idipſum lege locationis nominatim comprehenſum ſit, ut *l.* 113. *De verb. obl.* nam illa verba, *Ut opus probetur arbitrio L. Titii*, ad qualitatem tantum operis probandam, vel improbandam pertinent, non etiam dant facultatem L. Titio prorogandi diem præſtitutam operi faciundo. Item domini probatio non eſset irrita ſi vitioſum opus probaſſet, *arg. d. §. lege.* At extranei probatio eſset irrita ſi dolo conductoris corruptus vitioſum opus probaſset, nec eam locator invitus ſubſequeretur, ſed ſalva nihilominus ei eſset actio ex locato adverſus conductorem de opere omni ex parte integro præſtando, nec cogeretur opus vitioſum in acceptum referre: & ita illa Pauli ſcriptura proculdubio accipienda eſt.

CAP. XXXIV. *Duo loci Digeſtorum emendantur.*

NOn congruit illatio propoſitioni in *l.* 1. *§. ſi penſio, De migr.* hoc ſcilicet propoſito, Si penſio nondum debeatur, puta ſi dies penſionis nondum venerit, ait Labeo interdictum hoc ceſsare, niſi paratus ſit eam penſionem ſolvere, cum infertur ſtatim, *Proinde ſi ſemeſtrem ſolverit, & ſemeſtris debeatur, inutiliter interdicet, niſi ſolverit, & ſequentis ſemeſtris:* ut congruat igitur ſcribendum ſic eſt, *& ſemeſtris nondum debeatur:* imo ut ſcripto conſtet ratio. Si enim ſemeſtris ſequentis penſio debetur, ſatis ex edicto paret non poſse inquilinum uti interdicto de migrando antequam ſolverit debitam penſionem, & ut inconſequens dicto Labeonis, ita ſuperfluum eſt ea de re nos Ulpianum admonere. In *eod. §.* quod ſequitur de ſpeciali conventione pugnat omnino cum *l.* 24. *§. ſi domus, Loc. cond.* ubi ſpecialis conventio non deſideratur, niſi ſeparamus interdictum De migrando ab actione ex locato, vel ex conducto, & cauſam pignorum penſionum nomine tacite obligatorum à cauſa ipſa penſionum, & ſorte principali, & dicamus, Migrante inquilino ante tempus conductionis in actionem ex locato etiamſi ſpecialis illa conventio non intervenerit, & nondum debitam penſionem venire. In interdicto autem de migrando non contineri ſine illa conventione, ut & non debitam penſionem offerat, qui ante tempus migrat, & pignora abducere vult. (*) Simili vero modo in *l.* 4. *§. ſi averſione, De per. & com. rei vend.* cum dixiſſet idem Ulpianus die deguſtationi vini venditi non præſtituto, quoad deguſtaverit emptor periculum acoris, & mucoris ad venditorem pertinere, inconſequenter ſubjicit, *Dies enim deguſtationi præſtitutus meliorem condicionem emptoris facit;* nec adduci poſſum ut credam umquam ita Ulpianum ſcripſiſse, ſed vel hoc modo, *Dies enim deguſtationi præſtitutus meliorem condicionem venditoris facit*, ſcilicet non in infinitum, ſed in eum diem dumtaxat periculum venditorem reſpicit, vel hoc potius, *Dies enim deguſtationi non præſtitutus meliorem condicionem emptoris facit*, quia ſcilicet in infinitum periculo eximit emptorem, quoad vinum deguſtare, & probare commodum ei fuerit. Relativa nomina ſæpe in ſcribendo permutantur: & hæc ipſa ut jampridem oſtendi in *l.* 34. *De con. emp. & l.* 5. *C. qui man. non poſſ.*

CAP. XXXV. *Duobus in locis emendatur §. ſi conſervatis, l.* 2. *Ad L. Rhod.*

SI navis navigando deterior facta fuerit, vel aliquid exarmaverit: ſalvis & ſanis mercibus, periculum eſt ſolius nautæ ſive magiſtri navis, nec hujus detrimenti ſarciendi cauſa quidquam vectores conferre debent, qui merces vehendas locaverunt, ſicut nec qui fabro opus faciundum locavit quidquam conferre debet ſi faber incudem aut malleum fregerit: quod patet ſatis ex *l.* 2. *§. ſi conſervatis, Ad leg. Rhod.* tametſi duobus locis

A vitiatus eſſe videatur. Quod enim ait, *Quia diſſimilis earum rerum cauſa ſit, quæ navis gratia parentur, & earum pro quibus mercedem aliquis acceperit*, ut vulgo accipitur diſſimilem eſſe cauſam armamentorum, & mercium, quæ vehendæ locantur quaſi harum jactura omnium contributione ſarciatur, non etiam illorum: ita ut non accipiamus verba ipſa efficiunt; nam & quod ait, *generaliter, Aliquis*, de quolibet conductore, qui quid faciundum ſuſceperit ut accipiatur neceſſe eſt, non de navis magiſtro tantum, & conſequenter quod ait, *earum rerum pro quibus mercedem acceperit*, de mercibus quas magiſter certa mercede vehendas conduxerit accipi non poteſt, quia etiam non pro mercibus ea merces magiſtro datur, ſed pro vectura: ac præterea verius eſt ſimilem eſſe earum rerum cauſam, quæ navis gratia parentur. i.
B armamentorum, quæ τῆς ἐξαρτίας nomine ſignificantur, unde in idiotiſmo, *La ſartie*, & earum rerum pro quibus aliquis artifex mercedem acceperit, puta inſtrumentorum quibus opus quod faciendum locatum eſt, facit, pro quibus atque adeo pro manupretio, pro factura mercedem accipit: nam ut congruenter ſubjicit, *& ſi faber incudem aut malleum fregerit non imputaretur ei, qui locaverit opus*, ſignificans & ſimili modo ſi nauta in navigatione armamenta fregerit, ruperit, perdiderit, hoc non imputari vectoribus, qui merces vehendas locaverunt: denique eandem eſſe cauſam armamentorum navis, quæ & inſtrumenta dicuntur, *l.* 3. *eod.* & inſtrumentorum cujuſque artificis aut fabri: itaque ſupradicto loco non *diſſimilis* ſed *ſimilis* ſcribendum eſſe cenſeo: nam & ea verba commutari ſæpe, unumque cedere loco alterius, exem-
C plo addiſcere licet ſumpto ex *l. qui fundum, §. qui bona, Pro emp. & l. cum quis, §. de peculio, De ſolut.* Eſt & aliud vitium in extremo commate illius §. ſed ſi voluntate vectorum, vel propter aliquem metum. Legendum enim eſt ſine disjunctione ut Odofredus legit, *Sed ſi voluntate vectorum propter aliquem metum:* nec enim ab eo quod propoſuit, ſi conſervatis mercibus aliquid navis exarmaverit, nullam collationem faciendam eſſe, duos caſus excipit, ſed unum tantum, ut *l.* 3. *&* 5. *eod.* ſi voluntate vectorum propter aliquem metum, naufragii ſcilicet quem variæ in mari cauſæ concitant, exempli gratia, arbor ſit cæſa, quæ res ſæpenumero navem periculo liberat, juxta illud Luciani, *Arboribus cæſis flatum effudere frementem.* Cæduntur mali facilius, quam eruuntur. Initium vero ejus legis jampridem memini me exponere,
D & quidem luculenter *Obſerv.* 3. *c.* 2. ſecundum cujus diſtinctionem etiam accipiendum moneo quod eadem lex ait in *§. cum in eadem*, contributionem expediri actione ex conducto inſtituta adverſus magiſtrum, agentibus cum magiſtro ſcilicet ex conducto dominis jactarum mercium ſi loca in navi conduxerit in quibus merces ponerent, vel ex locato ſi merces vehendas locaverint.

CAP. XXXVI. *Emendatur l.* 55. *§. ult. De rit. nup.*

QUod Accurſius ad hæc *l.* 23. *De adop.* poſtrema verba, *nuptiis tamen etiam eorum prohibitis*, notat in hunc modum, *Hoc tamen.* i. hæc particula *Tamen*, adverſatur ei quod de matre, & uxore adoptantis dici-
E tur: & hoc perpetuo. Sororem autem ſoluta adoptione accipere poſsumus, pugnat omnino cum ea lege quam in teſtimonium vocat, videlicet cum *l. quin etiam, §. patris, De rit. nup.* quæ filium adoptivum ſoluta adoptione per emancipationem aperte ait matrem adoptatoris uxorem ducere poſse: ergo non perpetuo inter eum, & matrem adoptatoris nuptias prohibitas eſse. Et veriſſima tamen eſt meo judicio Accurſii ſententia: nam ſi perpetua prohibitio eſt inter filium adoptivum & eam, quæ uxor fuit patris adoptivi, *l.* 4. *in pr. & §. nunc videamus, De rit. nup.* eo quod quaſi novercæ locum tenuerit, quamvis neque noverca proprie fuerit, quia per adoptionem adfinitas non adquiritur, *l.* 4. *§. pen. De gr. & adf.* neque ma-

ter,

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 12.

ter, ut ait *d. l.* 23. A Item si perpetua prohibitio est inter patrem adoptivum & eam quæ filii adoptivi uxor fuit, quamvis neque nurus proprie, neque filia fuerit, *d. l.* 14. *in pr.* illa ratione sola, quod quasi nurus fuerit, & consequenter quasi filiæ loco, ut noverca quasi matris loco, consequens est dicere, & eadem ratione perpetuam prohibitionem esse inter filium adoptivum, & matrem patris adoptivi, quia etsi avia filio adoptivo non fuerit, *d. l.* 23. tamen quasi aviæ locum tenuit, & sancta perpetuo memoria apud nos esse debet, ut ejus quæ matris aut filiæ quasi vicem, & locum tenuit, sic & ejus quæ aviæ, & uno verbo quæ parentis vicem & locum tenuit in infinitum, nec tanta religione colenda nobis est memoria sororis quondam adoptivæ aut fratris quondam adoptivi filiæ quæ simul cum fratre fuit in familia patris adoptivi, B aut materteræ patris adoptivi quas emancipati uxores ducere possumus, & materteram utique patris adoptivi facilius, quia filiaf. patris adoptivi, vel ejusdem neptis ex filio fratre nostro adoptivo qui in ejusdem patria adoptivi potestate est (alioquin ante Christianismum licuisset fratris filiam uxorem ducere) agnata nobis fuit, & cognata, matertera autem ejusdem agnata non fuit, sed neque cognata. i. matertera magna. Puto igitur in *d. l. quinetiam §. patris*, aliis legentibus, *matrem*, aliis, *materteram*, quod & in aliis plerisque locis accidit in auctoribus tam nostris quam alienis, utramque lectionem remansisse nempe hoc modo, *Patris adoptivi mei matrem, aut materteram, aut neptem ex filio*, &c. sed retinendam tantum eam esse quæ habuit *materteram*, non etiam *matrem*. Pudor enim & modestia non patitur, C ut emancipati à patre adoptivo matrem ejus quæ aviæ pene loco fuit nobis, ducamus uxorem, & vero in *d. l.* 23. collata quondam uxor patris adoptivi, quam constat nec soluta adoptione uxorem duci posse, *d. l.* 14. eum ejusdem adoptivi matre, id exigere videtur, nempe ut ab utraque imaginem & speciem quandam apud nos rectæ lineæ parentis habuerit, semper abstineamus.

CAP. XXXVII. *Explicatur initium l. XXV. Sol. mat.*

SI filiusf. jussu patris dotem acceperit, soluto matrimonio pater in solidum tenetur Quod jussu, etiam directa actione de dote. Si injussu patris, pater mulieri in solidum non tenetur, sed de peculio dumtaxat, *l.* 24. *§. penult. l.* 53. *Sol. mat. l. si filia nupta §.* 1. *Fam. erc.* D nisi si dolo ejus capta fraudataque sit mulier, *l.* 5. *in pr. l.* 36. *De pec. l.* 1. *§. filiusf. Depos.* Et de actione De peculio hoc idem proponitur in *l.* 25. *Sol. mat.* Verum additur, *Sed sive propter impensas à filiof. factas, sive propter res donatas à filio, vel amotas ab uxore res peculiares hoc ipso quod habet actionem pater ex persona filii majus peculium fit*: quorum verborum sensus hic est, in peculio filii computari etiam id quod mulier debet patri ex persona filii sive ex obligatione sibi quæsita per filium, ob impensas scilicet, vel res donatas & amotas ex peculio filii. In peculio esse non tantum corpora, sed etiam nomina debitorum, *l.* 7. *§. in peculio, De pecul.* ergo & nomen mulieris. Unde si in dote sint mille, & in peculio computatis his quæ mulier debet ob supradictas causas sint DC. integro DC. E pater conventus de peculio mulieri præstare debet, quia, ut scilicet posita est species utque verbis legis convenienter ponenda est, adhuc mulieri satisfactum non est cum ex dote supersint cccc. quæ ei debentur, ac plane tunc totum quod est in peculio præstandum actori est cum plus ei debetur quam sit in peculio, aut certe, quod addere licet, cum tantum ei debetur quantum est in peculio. Sic vero fit, ut plus consequatur mulier actione de peculio, quam consequeretur si id quod ipsa debet patri ex persona filii non computaretur in peculium: quod & Fulgosius animadvertit. Fac mulierem debere ccc. & non computato nomine ejus in peculio esse totidem. Actione de peculio mulier nihil A consequeretur, quoniam quidem patri licet cum illis ccc. quæ in peculio esse non abigitur compensare alia ccc. quæ mulier ei debet ex persona filii. Sed nec hujus, nec cujusquam alterius compensationis quam objiciat, vel mulier vel pater, qood tamen miror somniasse Doctores, ulla hoc loco mentio fit, & male glossa *præstandum* interpretatur *compensandum*. Præstatur enim reapse totum id quod est in peculio filii, cum mulieri plus debetur quam sit in peculio, vel etiam quod, ut dixi, licet addere, cum debetur tantumdem. Ergo & id quod mulier debuit perinde atque si id pater ab ea exegisset: quod & in *d. l.* 25. Cyrillus notat, nimirum id quod mulier debuit, si pater exegerit, rursus conventum de peculio patrem ei præstare debere. Aut igitur id pater mulieri reddere aut remittere B debet. Verbum præstare utrumque complectitur *l.* 8. *&* 33. *Loca.*

CAP. XXXVIII. *Heredem mariti non teneri ex conducto ei cui maritus prædium dotale locavit, ut præstet frui licere.*

SI usufructuarius usumfructum fundi alii locaverit, & moriatur intra tempus locationis proprietarius ad quem ususfructus rediit, colonum repellere potest, nec necesse habet heredi fructuarii cavere de indemnitate, quia finito usufructu morte fructuarii heres in quem ususfr. non transiit non tenetur colono, ut frui præstet *l.* 9. *§.* 1. *Loc. cond.* quia defunctus usumfr. tantum locavit C non proprietatem. Locationem proprietatis heres servare debet, *l. qui fundum, eod. tit.* non locationem ususfr. Non item locationem fundi dotalis morte mariti soluto matrimonio: nam ut Dorotheus sive qui scripsit τὸ πλάτος βασιλικῶν ait in *l.* 65. *De ju. dot.* maritus in rebus dotalibus instar fructuarii est, eaque ratione servus dotalis marito adquirit ex duabus tantum causis, ex re mariti, & ex suis operis, ac si heres instituatur servus dotalis, vel quid ei legetur aut donetur, non aliter id marito adquirit quam si contemplatione mariti relictum, vel donatum sit: non etiamsi contemplatione mulieris, vel solius servi, exemplo fructuarii, *l.* 21. *&* 22. *De usufr. l. aditio, De ad. her. d. l.* 65. *l. hinc quæritur §.* 1. *De pecul.* eodemque exemplo dicimus morte mariti soluto matrimonio heredem ejus non teneri ei qui à marito fundum dotalem conduxit, D ut præstet perfrui licere: qua de causa & *l.* 25. *§. ult. Sol. mat.* loquitur de matrimonio divortio soluto, non de soluto morte mariti: maritus enim ipse quamdiu vivit qui contractum locationis cum conductore miscuit, contractus fidem implere debet, atque adeo si sibi bene consultum velit, non debet fundum dotalem mulieri restituere sine cautione de indemnitate, aut de locatione servanda. Locatio igitur transit in heredem locatoris sicut conductio in heredem conductoris, *§. ult. Inst. de locat.* si dominus quis aut quasi dominus fundum, vel ædes locaverit, non si quasi fructuarius, vel quasi maritus qui fructuario comparatur, quod summe notandum est.

CAP. XXXIX. *Comprobatur vetus lectio in l.* 2. *Si ventre nomulier in poss. mis. &c.* E

SI mulier post divortium, vel post mortem mariti dixerit se esse prægnantem, & ventris nomine postulaverit se mitti in possessionem bonorum mariti, missaq; fuerit, & mox dolo malo possessionem in alium transtulerit, forte bona fide accipientem, vel si pater in cujus potestate mulier est dolo malo possessionem in alium transtulerit, tenetur ipsa vel pater marito heredive aliive cujus interest actione in factum in id quod interest, ac si uterque pater & filia simul in ea re dolum malum admiserint, liberum est actori cum quo malit experiri, cum utroque non potest, quia hæc actio rem persequitur, non pœnam, & rem adeptus ab uno, prædoni similis est si

ean-

Digitized by Google

A eandem perſequatur ab altero, *l.Si minoris,De adm.tut.* Is etiam in quem translata eſt poſſeſſio, tametſi bonæ fidei poſſeſſor ſit, tenetur interdicto, ut poſſeſſione diſcedat, aut quanti intereſt præſtet, *l.1.§.neceſſario,Si ven.no.mulier in poſ.* &c. & ſi quidem ab eo actor hoc interdicto quanti ſua intereſt conſecutus fuerit, inutilis eſt actio illius ex edicto adverſus filiam, & patrem, eadem ratione quia non ultra id, quod intereſt datur. Sed ſi quid forte amplius interſit actoris, quam à poſſeſſore conſecutus ſit, veluti propter ſumptus factos in litem cum poſſeſſore actam, quorum, quod bonæ fidei poſſeſſor eſſet rationem judex non habuerit damnato poſſeſſore, juxta *l.qui ſolidum, §.etiam, De leg.2. l.petitor, De lib. leg.* ſicut nec rationem habet fructuum ab eo bona fide conſumptorum, *d.l.1.* quos ſumptus à poſſeſſore non ſervaverit ſuperiori interdicto, eos hac actione conſequetur à B patre, vel filia, & hoc ait *l.2. Si ven. no. mul.in poſ.* &c. ſi modo in ea legamus, ut & ex veteribus interpretibus recte legunt quidam, *Ab eo, qui in poſſeſſione eſt*, non ut Flor. *ab eo, qui in poteſtate eſt*, quod & ille ſermo, *ab eo*, qui non congruit filiæ, exigit,& ratio juris: nec enim potuit non damnari filia actori ſumptuum nomine factorum litis cauſa, aut ſi his relevata fuerit, non eſt æquum, ut qui eam elegit eo nomine regreſſum habeat adverſus patrem. In initio ejuſdem *l.2.* etiam hæc verba, non quæ in poſſeſſionem venientem non prohibet, Acc. male accipit *ἐλλειπτικῶς*, quia prætor verbo utitur transferendi, quo factum arguitur, ut eadem lex ait, *non negligentia*: ac præterea ſi eo modo acciperentur, præpoſtera ſcriptura eſſet.

A CAP. XL. *Cur prætor, vel præſes non teneatur ex edicto Quod quiſque juris, qui jus dixit iniquum.*

SI prætor, vel præſes per imperitiam juris, & legum iniquum jus ſtatuerit, non punitur. Adſeſſor ejus punitur, *l.2.Quod quiſque jur.* Ratio varietatis hæc eſt, quia adſeſſor ſe pro juriſperito agit, & ſcientiam igitur juris præſtare debet. Prætor vel præſes ſe pro Juriſperito non agit,& plerumque nec Juriſperitus eſt,ſed vir militaris,ex nobiliori familia quadam qui arma callet potius quam leges: quod & græci interpretes ad *d. l.2.* notant verbis, *πολλάκις οἱ ἄρχοντες ἤτοι οἱ τῶν δικαστηρίων προκαθήμενοι οὐκ ἴσασιν ἀκριβῶς τοὺς νόμους προβαλλόμενοι δ' οὐ διὰ τὸ καλῶς εἰδέναι τοὺς νόμους, ἀλλὰ διὰ τὴν ἀξίαν καὶ τὴν περὶ τὸν βασιλέα, ἢ πίστιν, ἢ συγγένειαν.* Et etiam B hodie ſervari videmus in his qui *Bajuli*,ut loquuntur,vel Seneſchalli promoventur.Ita vero fiebat,ut quidquid decerneret prætor,vel præſes, id decerneret ex conſilio adſeſſoris,& ipſo etiam adſeſſore ſuggerente verba,ut Seneca aperte indicat *lib.1.De tran.animi* his verbis:*Qui inter peregrinos,& cives, aut urbanus prætor adeuntibus adſeſſoris verba pronuntiavit*, ubi vulgo perperam, adſeſſoribus. Equidem in vetuſtiſſimo Senec.libro recte legi,*adſeſſoris*. Eadem vero ratione dixerim actionem in factum, quæ datur adverſus judicem, qui male judicavit per imperitiam, *l.ult. De extr.cog.* non adverſus prætorem, vel præſidem dari, ſed adverſus judicem datum, qui etiam ut adſeſſor adſumi ſolebat ex numero juriſperitorum, ideoque ut eſt in *No. 82.* præſtare debebat ſcientiam *πείρᾳ καὶ νόμων*, ubi *πεῖραν* Juſtinianus vocat continuatam, & tritam meditationem trituræ uſuſve forenſis.

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER VIGESIMUS QUARTUS.

CAPUT PRIMUM.

Nemo ideo obligatur quia recepturus eſt ab alio quod præſtiterit.

C QUOD quaſi regula ex *lib.4. Pauli ad Plautium* eſt propoſitum *l.171. De reg. ju.* neminem ideo obligari quia recepturus eſt ab alio, quod præſtiterit, non eſt uſquequaque verum: nam vera quidem hæc ratio, aut regula eſt in eo, qui jure obligatus non eſt, qui utique nec ideo obligatur, quod recepturus ſit ab alio, quod præſtiterit: alioquin obligaretur quiſque ad ſolvenda aliena nomina, quia ſoluta recepturus eſt D actione negotiorum geſtorum, niſi ſi quid forte debitorum interfuerit non ſolvi: & ita in ſpecie *l.11.§.apud,De aq.& aq.plu.arc.* unus ex dominis fundi communis,in quo opus factum eſt, quo aqua pluvia vicino noceret ſi opus non fecerit, nec facienti ſocio conſenſerit, quia jure non tenetur actione aquæ pluviæ arcendæ in hoc ut impenſam præſtet tollendi operis, nec ideo etiam magis in hoc tenetur: quod ſi eam impenſam fecerit à ſocio, qui opus fecit, quod amplius ſua portione impenderit per arbitrum Communi dividundo reciperare poteſt. Falſa autem eſt in eo, qui jure obligatus eſt, ut in *d.l.171.§.officium*, in uno ex ſociis, qui actione noxali tenetur in ſolidum: hi enim vel eo maxime obligantur in ſolidum, quod Pro ſocio, vel Communi dividundo, vel Familiæ erciſcundæ agere poſſit: & ſimiliter actione de peculio, & inſtitoria, & exercitoria, ad quas proprie reſpicit *d. l. 171.* nomine ſervi communis ſinguli ex dominis jure ipſo teneantur in ſolidum, quod iniquum ſit eum, qui cum uno contraxit deſtringi in plures, ſicut & illud iniquum eſt, ut ob noxam unius quis deſtringatur in plures, & vel eo maxime ſinguli condemnantur in ſolidum, quod rurſus ipſi poſſint à cæteris conſequi, quod amplius ſua portione præſtiterint, *l.13. §.ult. & l.ſeq. De inſt. act. l.1. §.ult. l.2. & 3. De exer. act. l.27. §.ult. De pecul.* ubi gloſſa ex hac lege per quam male ducit argumentum in contrarium.

CAP. II. *Quid ſit in tit. De reg. ju. temporariam permutationem jus provinciæ non innovare.*

PRovinciarum aliæ erant proconſulares, aliæ præſidales, quod præter cæteros auctores etiam Theophilus noſter docuit in *tit. De rer. diviſ.* At ſi in provinciam præſidalem mittatur aliquis proconſulari im-

Digitized by Google

perio ad tempus, non ideo jus provinciæ innovatur. Mittuntur aliquando judices extraordinarii ad tempus, ut *l.* 1. *De tut. & cur. da.* ostendit: & ita nonnullas provincias Augustum commutasse Suetonius scribit, & Capitolinus in Marco, ex proconsularibus consulares aut prætorias pro belli necessitate fecisse, & Dio 53. Augustum Cyprum & Galliam Narbonensem, quas sibi retinuerat, populo reddidisse, & contra Dalmatiam quam populo reliquerat sibi recepisse. Suetonius *in Tib.* Hæc vero mutatio si fiat temporis causa, ordinem juris aut potestatem ordinariorum judicum veteremque morem non tollit omnino. Temporariam permutationem dicit, *l.* 123. *De reg. ju.* ut temporarias indictiones, *l. quaro, De usuf. leg.* pro temeraria & casuali, non legitima & certa.

CAP. III. *Reddita suis locis propriis aliquot capita tit. De Senatoribus.*

PAulus *lib.* 41. *ad edictum* cum tractaret de collatione bonorum propriorum, quam emancipati liberi qui accipiunt vel accipere desiderant bonorum possessionem contra tab. vel Unde liberi his, qui in potestate remanserunt faciunt cautione interposita cum satisdatione, ut *l.* 1. *§. jubet*, *l.* 2. *§. ult. l.* 3. *De col. bon. l. pen. §. videamus*, *De bon. poss. cont. tab.* etiam, quo loco ea cautio interponenda esset exposuit, nempe ubi liberi emancipati domicilium habent, ut *l.* 5. *§. ult. Ut leg. no. cau.* qua propter Senatores pop. Romani in urbe cavere debere vel in patria originis suæ: nam utroque loco domicilium habere intelliguntur, *l. pen. De senator.* quæ ex illo libro sumpta est, *l. filii*, *§. Senator & §. pen. Ad municip.* quia, ut ait, dignitas domicilium adjicit non permutat. De Senatoribus autem, quod egisse Ulpianum libris de censibus patet ex *l. ult. De senat.* id ad eum morem retulit, quo Senatores legebantur ex censu duplo majore, quam equestri, quoque deminuto etiam dignitas eorum deminuebatur. Ejusdem tit. *l.* 10. quæ est ex lib. 34. Ulpiani ad edictum, quo tractavit de nuptiis & dotibus, satis manifestum est pertinere ad caput legis Juliæ, quo senatores & liberi eorum vetantur libertinam uxorem habere, ad quod pertinet etiam *l.* 5. 6. 7. Lex autem 9. pertinet ad Senatusconsultum sive Orationem D. Marci, qua ex contrario vetatur etiam libertinus ducere Senatoris filiam aut neptem. Lex octava, ut indicat inscriptio, pertinet ad fideicommissa, de quibus in urbe cognitio est Coss. aut prætoris fideicommissarii, in provinciis præsidis ejus provinciæ in qua heres domicilium habet, *l. si fideicommissum*, *§. pen. De judic. l. tutores*, *§. heres*, *De adm. tut.* ergo si materf. heres instituta sit, ubi maritus domicilium habet, *l. pen. De jurisd.* Lex prima pertinet ad edictum prætoris, quo latitantis bona si boni viri arbitratu non defendatur possideri vendique jubet, ubi sane intelligendum est nec videri eum defendi quem aliquis locupletissimus aut Consularis defendit non præstita satisdatione, *l.* 52. *De procur.* & bona quoque Consularis si in ea causa sint ut vendi debeant, ex S. C. per curatorem à prætore vel præside constitutum distrahendis bonis vendi oportere, non à creditoribus adhibito magistri carmine, *l.* 5. *De cur. fur.* quod & uxori ejus datur quia & ipsa consularis est, non etiam mater, quanquam & Consularis matrem elatam Propertius dicat Consulari veste.

CAP. IV. *Juris regulæ duæ relatæ ad actionem aquæ pluviæ arcendæ.*

UT quod secundo loco quasi juris regula proponitur in *l.* 167. *De reg. jur.* proculdubio referendum est ad actionem aquæ pluviæ arcendæ sumpto exemplo ex *l.* 4. *De aqua & aq. plu. arc.* ita soleo quod primore loco ait, *Non videri data, quæ eo tempore, quo dantur accipientis non fiunt*, ad eandem actionem referre, nimirum ita ut quia soli domino datur actio, quæ pluviæ arcendæ cujus agro aqua pluvia nocet ex opere manu facto in fundo vicini, *l.* 14. *l.* 22. *De aq. pl. arc.* non detur ergo ei, qui agrum bona fide emit à non domino, etiamsi eum postea usuceperit, de eo scilicet opere, quod jam factum erat venditionis & traditionis tempore, quo agri dominium erat alterius, ut *l.* 6. *§. si quis, eod. tit.* quia non videntur data, quæ eo tempore, quo dantur accipientis non fiunt, non data sed tradita, non dominium sed possessio translata: rursus non data sed usucapta: nec vero dominium, quod usucapione quæritur retro quæsitum videtur.

CAP. V. *De silvæ cæduæ, inciduæ & pascuæ usufructu.*

SIlva cædua, arundo cædua, arbores cæduæ in fructu sunt, *l. qui fundum*, *§. cum fundum*, *De cont. emp. l.* 7. *§. si fundum*, *Sol. mat.* etiamsi intempestive cædantur, *l. si absente*, *§. ult. De usufr.* veluti intra quinquennium, antequam sint cæsuræ pares, *d. l.* 7. *§. quod in anno*, *l. cum manu*, *§. silva*, *De cont. emp. l. ult. C. de servit.* Excipiuntur grandes & summæ arbores, quæ tegunt silvam cæduam: eæ in fructu non sunt, *l.* 11. *De usuf.* Alias quascunque cædere fructuarius potest etiam paulo intempestivius, ad eum tamen modum & quantitatem eam ad quam & paterf. qui fundi usumfruct. legavit aut cessit, silvam cædere solebat, & cæso intra eum modum qualitercumque voluerit uti, licet non ita cæso paterf. uteretur, puta vendere, licet paterf. non solebat vendere, sed ipse uti, *l.* 9. *§. ult. eod.* ipse, inquam, uti comburendo ut *l. ligni*, *§. ego autem*, *De leg.* 3. Fructuarius æque comburendo, sed & vendendo si hoc malit, nec modum excedat. Potest etiam quotannis ex silva cædua sumere pedamenta & ramos: ex non cædua item, quæ Ovidio incidua, pedamenta & perticas & cætera, quæ vineis necessaria sunt, dum ne attingat arbores non cæduas, arbores grandes, aut fundum deteriorem faciat, *l.* 10. & 11. *De usufr. l.* 7. *§. si fundum*, *Sol. mat.* Ex silva autem pascua nihil, ut arbitror, fructuarius cædere potest, quia non in hoc habetur ut cædatur, sed ut in ea pecora pascantur. Silva cædua in hoc habetur ut cædatur, quamquam & auctore Servio silva cædua dicitur, quæ jam succisa est & ex stirpibus aut radicibus renascitur, *l.* 30. *De ver. sig.* Stirpes separat à radicibus, ut M. Tullius 2. *de Nat. Deor. Omnium*, inquit, *rerum*, *quæ altæ aut radicibus à terra aut stirpibus continerentur.* Stirpes feruntur sursum, Radices deorsum dependentes ex arborum capite, quod & rapum dicitur, quia rapi formam habet. Seneca *epist.* 87. *Magnarum arborum truncos cum rapo suo transsulis amputatis radicibus*: quæ verba vetus glossema, quod subjungitur ita interpretatur, relicto capite ipso, ex quo illæ pependerant. Et ita quoque capita vitium apud Catonem accipienda sunt.

CAP. VI. *Quo referenda sit l.* 2. *De ver. sig.*

PAulus *libro primo ad edictum* tractavit de jurisdictione & de officio magistratuum, quod latius patet, quam jurisdictio, *l.* 1. *De jurisd.* Et specialiter de Tribunis plebei quorum extra urbem nulla jurisdictio erat, cum tamen prætorum, consulum, præfectorum urbi & aliorum etiam extra urbem jurisdictio extenderetur, neque vero Tribunis plebei licebat ab urbe pernoctare nisi feriarum Latinarum causa: eaque de Tribunis lex vetustissima est. Appianus 11. de *bel. civ.* οὐδὲ προσιέναι τῶν τειχῶν τοῖς δημάρχοις ἐξεῖναι. Dio 37. μηδεμίαν δημάρχῳ νύκτα ἀπαυλισθῆναι ἐκ τῆς πόλεως ἐξόν. Dionysius 8. περιγέγραπται τὸν δημαρχοῦντα τὸ κράτος τοῖς τείχεσι καὶ οὐδὲ ἀπαυλισθῆναι τῆς πόλεως αὐτοῖς θέμις, ὅτι μὴ πρὸς ἕνα καιρὸν ἐν ᾧ πᾶσαι θύουσιν αἱ τῆς πόλεως ἀρχαὶ κοινὴν ὑπὲρ τοῦ Λατίνων ἔθνους τῷ Διῒ θυσίαν ἐπὶ τὸ Ἀλβανῶν ὄρος ἀναβαίνουσαι. Recte illi non posse Tribunum plebei abnoctare extra urbem, extra muros:

ros: itemque Servius in illum Virgilii locum *Torquet medios lux humida curſus*, ut Livius quoque *D. Flamini Diali noctem unam manere extra urbem nefas fuiſſe*: qua de re & Tacitus 12. *Ann.* Improprie Gellius, qui Romæ dixit non poſſe Tribunum plebei ullum diem abeſſe, pro urbe. Urbis enim arctior, Romæ latior appellatio eſt: quia ut Paulus docet in *l.* 2. *De ver. ſig.* quæ eſt ex primo ad edictum, urbs muris finitur, Roma continentibus ædificiis: itaque in legem committit Tribunus plebei, qui pernoctat in continentibus ædificiis: nam etſi extra Romam non pernoctet, pernoctat tamen extra urbem, quod lex vetat ad quam illa *l.* 2. reſpicit ſimul ac *l.* 166. *eodem*, namque poſt explicatam in ea urbis, & urbanæ familiæ appellationem ſubjecta notio verbi Pernoctare, argumentum præbet non alio eam ſpectare quam ad legem illam veterem de officio Tribunorum plebei; & ſimiliter in *d. l.* 2. quæ ſubjicitur definitio majoris partis diei, argumentum præbet lege illa veteri, factum diſcrimen inter diem, & noctem, nempe ita ut Tribunis plebei ne liceret urbe ulla parte noctia abeſſe, interdiu autem ne liceret majore parte diei, cætera liceret: Sane quod hæc tria verba Majorem partem dici, in notis Petri Diaconi, vel Innocentii totidem ſingularibus literis expreſſa ſunt, argumentum etiam hoc eſt ſatis probabile, ea eſſe ex formula legis alicujus.

CAP. VII. *Quo referenda ſit l. cxi. eod. tit.*

JAvolenus *lib.* 6. ex Caſſio tractavit de juriſdictione, & officio magiſtratuum: ergo & de Cenſorum. Hi erant legum morumque rectores, & magiſtri, quæ ſanctiſſima poteſtas ſeveriſſimum magiſterium morum, quod etiam, ut Juvenalis ſignificat illi ipſi, qui eo fungebantur extimeſcebant (nec enim Collega in Collegam ut imperium, *l.* 3. *§. pen. Ad Treb.* ita notationem non habuit) cum exularet jam è rep. parum aut nihil de eorum officio nobis Tribunianus reliquit; rationem tantum nominis ex illo Javoleni libro in *l.* 111. *De ver. ſig.* longe diverſam ab ea quam Varro, quod his ſcilicet jus fuerit conſtituendi, & præcipiendi. Pæanius ſive Capito Lycius de illorum officio in metaphraſi Eutropii: *ἀρχὴ δὲ ἦν αὕτη τῶν μεγίστων, ἣ δὲ ἔργον αὐτῇ τῶν πολιτῶν διερευνᾶσθαι τε καὶ κρίνειν βίους, τιμωρεῖν τε καὶ πάσης ἠδυπαθείας δυναστείας, καὶ οὐδεὶς δὲ εἶχεν τις τὸ κίνδυνον ἔχειν ἀκύρωσαι καὶ ἦσαν καὶ ἔργον κατοικοῦντα καταμανθάνειν τὴν πόλιν.* Id finiebatur quinquennio, eoque completo urbs luſtrabatur, vel teſte Ulpiano *lib. Reg. ſolitaurili* ſacrificio facto. Sic legendum apud Valerium Maximum 4. *cap.* 1. *Solitaurili* pro *ſolito fieri*: quod miror nondum quemquam animadvertiſſe: vet. membranæ, vero propius, *Solita viri.*

CAP. VIII. *De vectigali venalium rerum.*

DE vectigali venalium, quod fiſco pendebatur, & Græcis dicebatur *ὤνιον*, eſt *l.* 17. *De ver. ſig.* itemque *l. debet*, *De ædil. edic.* quæ id emptorem ſequi ſignificat, & verum eſt, quia ſi venditorem ſequi dixeris, idem dixeris eo carius ſemper illo venditurо: id vero in mancipiis venalibus fuiſſe pretii quinquageſimam, emendato Cor. Taciti loco jampridem oſtendi *Obſerv.* 6. in aliis rebus centeſimam, & aliquamdiu ducenteſimam tantum. Plures vero alias erogationes fieri in rebus emendis, veluti cum quid datur parario, aut uxori venditoris, aut præconi, aut quæſtori, quo interveniente fit auctio, oſtendit *d. l. debet*, & *l. quod ſi nulla*, *De her. vend.* & *l.* 20. *De lib. cau. Si quid cuidam*, inquit, *ob hanc actionem licito jure dedit*. Actionem pro, auctionem, ut *l. pen. De uſurp.* & *uſuc. l.* 2. *§. ult. De col. bo.* Et apud Ulpianum *lib. ſing. Regularum.* Pro herede gerit, qui actionem rerum hereditariarum facit, & apud Apulejum 9. *Ad hereditariam deducit actionem*. Et quod Paulus ait *l.* 76. *De ver. ſig.* reſtituere eum videri, qui reſtituit quod habiturus eſſet actor, ſi controverſia ei facta non eſſet, quoniam ad actionem illam pœnalem referendum eſt, qua bonæ fidei emptori tenetur is, qui ſciens dolo malo ſe venire paſſus eſt, non participato pretio, de qua ex eodem libro Pauli ſunt plura capita in *tit. De lib. cau.* & *d. l.* 20. id ita commodiſſime accipi poteſt, ut ita demum liber homo rem reſtituere actori videatur. i. bonæ fidei emptori qui illa actione experitur, ſi id omne præſtet quod habiturus emptor eſſet, ſi controverſia ei facta non eſſet, ſi non ipſe proclamaſſet ad libertatem. Si ergo non pretium tantum, ſed etiam erogationes omnes propter eam emptionem factas reſtituat in duplum: & ad eandem quoque actionem eodem libro cum ſcriberet non dari eam adverſus heredem ſimileſve perſonas, ut *l.* 21. *De lib. cau.* addita exceptione, niſi lis fuerit conteſtata cum defuncto, adjecit rationem generalem, quia pœnalia judicia ſemel accepta in heredes tranſmittuntur, *l.* 164. *De reg. ju.*

CAP. IX. *Ex omni cauſa per ſervum, vel filium domino, vel patri ignoranti poſſeſſionem adquiri, non ex omni cauſa tamen ignoranti uſucapionis occaſionem præberi.*

PEr ſervum, vel filiumf. non tantum dominium, ſed & poſſeſſionem adquirimus, *l.* 10. *non ſolum*, *De adq. rer.* corpore ſcilicet eorum, & animo quoque eorumdem, ut ait *l.* 3. *§. ſatius*, *De adq. poſ.* ergo, & ignorantea, quod verum eſt indiſtincte ex omni cauſa ſive peculiari, ſive noſtro nomine poſſeſſionem adepti fuerint: & hoc ita indiſtincte proponitur in *l. ſi me in vacuam*, *§. ult. eod.* & omni diſtinctione ſummota *l. nunquam*, *§. ſi ſervus De uſucap.* denique ſicut dominium per eos nobis ignorantibus ex omni cauſa adquiritur, ita & poſſeſſio: neque vero hoc mirum cuiquam videri debet, cum & per procuratorem, tutorem, curatorem ignoranti poſſeſſio, & per poſſeſſionem dominium adquiratur, *l. ſi emptam*, *De uſucap. l.* 1. & 8. *C. de adq. poſ. l.* 13. *De adq. rer. do.* At notandum per eas tamen perſonas ignoranti adquiſita poſſeſſione non competere etiam ſtatim ignoranti rei poſſeſſæ uſucapionem ex omni cauſa, ſed ex peculiari cauſa tantum jure ſingulari per filiumf. aut ſervum, hac ratione, quia voluntate noſtra intelliguntur poſſidere quod peculii nomine comparaverunt, & poſſidere civiliter non quidem ſibi, quod nec poſſunt, quia nihil ſuum habere poſſunt, *l. poſſeſſio*, *§.* 1. *De adq. poſſ.* ſed nobis, quod eis peculium habere permiſerimus, *l.* 1. *§. item adquirimus*, *eodem*: ergo & nobis quod præcipue ſingulare eſt, uſucapionem procedere ignorantibus ex ſupradicta cauſa; cui non abſimilis eſt ratio, quæ redditur in *l. peregre*, *§. quæſitum*, *eod.* nempe utilitatis ratio, ne per ſingula momenta domini cogantur ſpecies, & cauſas peculiorum inquirere. i. quæ res ſunt in peculio, & quo jure quoque titulo teneantur: quod dominis per quam moleſtum, & difficile eſt. Satis nimirum eſſe quod ſemel ſervo peculium habere permiſerint, nec ut ait *l.* 7. *§. ſcire*, *De pecul.* ſingulæ res quæ ſunt in peculio dominum aut patrem exacte, & ſubtiliter, ſed *παχυμερέστερον* ſcire debere: ac præterea in *d. §. quæſitum*, cum quæritur ratio illius juris ſingularia, poſſeſſionis verbo magis effectus poſſeſſionis, id eſt uſucapio quam poſſeſſio ipſa ſignificatur, ut *l.* 19. & 30. *Ex quib. cauſ. ma.* nam ut poſſeſſio ipſa per ſervum ignoranti adquiratur, hoc jus non eſt ſingulare in cauſa peculiari, cum & idem obtineat in qualibet alia cauſa. At ut uſucapio ignoranti procedat, hoc in cauſa tantum peculiari jure ſingulari receptum eſt: unde & in *d. l. nunquam*, *§. ſi ſervus*, hæc verba, *vel etiam uſucapiam*, recte Acc. retulit ad id tantum quod ſervus, vel filius meus peculiari nomine tenet: nam quod meo nomine, id ignorans quidem poſſidere, ſed non etiam uſucapere poſſum, *l. juſto*, *§. ult. De uſuc. l.* 2. *§. Celſ. Pro emp.* Ad hæc videamus, cur ſicut poſſeſſio per procuratorem etiam ignoranti adquiritur, non etiam ignoran-

ti usucapio competat, *l. possessio*, *§. ult. De adq. pos. l. 1.* A *C. eod. l. si emptam, De usuc.* vel exemplo filii, & servi possessionem nacti peculiari nomine. Et valde placet ratio varietatis proposita in *d. l. si emptam*, quia, inquit, ut ignorantes usucapiamus in peculiaribus tantum rebus receptum est, & receptum scilicet jure singulari, ut ait *d. §. quæsitum, & d. l. justo, §. non solum*, ergo contra rationem juris, *l. jus singulare, De legib.* Quod autem contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias, quæ sententia cum ex *lib. 54. Pauli ad edict.* quo tractavit de possessionibus, & usucapionibus relata sit in *l. 14. eod.* & repetita in priori parte *l. 141. De reg. ju.* merito ad hanc quæstionem referenda est, ita scilicet, ut quod contra rationem juris receptum est in rebus peculiaribus, ut ignorantes usucapiamus, quod filii, aut servi nostri peculii nomine teneri cœperint, non B producatur etiam ad procuratores nostros, quamvis, & per eos non minus, quam per servos, aut filios nostros ignorantes possessionem adquiramus. Id etiam, quod est in posteriori parte *d. l. 141.* liquido pertinet ad causam possessionis, nimirum, ut duo unius hominis, vel hereditatis heredes pro solido esse non possint, sicut nec duo domini, vel possessores pro solido unius rei, *l. 3. §. ex contrario, De adq. poss. l. 5. §. si ut certo, Commod. l. pen. §. pater, De cast. pec.* argumentum præbet priorem quoque partem ad tractatum *De adquir. possess.* proprie pertinere.

CAP. X. *Per servum hereditarium hereditatem, vel partem hereditatis, vel id, quod ejusdem hereditatis est heredi adquiri non posse.* C

VEtus est regula, Per servum hereditarium neque ipsam hereditatem, nec aliud quidquam, quod ejusdem hereditatis sit, heredi adquiri posse, *l. 18. De adq. rer. do. l. 1. §. veteres, De adq. poss. l. 43. De adq. her.* quæ & in dominio, & in possessione rerum hereditariarum obtinet, ut superiores leges indicant, & *l. qui absenti, §. ult. De adq. pos.* & de servo hereditario accipienda est, qui jam ad heredem pervenerit jure hereditario, ut subindicat *d. l. qui absenti*, non de servo jacentis necdum aditæ hereditatis: alioquin esset impar, & incongrua collatio servi legati, vel empti, vel donati in *d. §. veteres*, qui pervenit ad legatarium, vel emptorem, vel donatarium, ut *l. prædia, eod.* cum servo hereditario, qui nondum pervenit ad heredem. Verior autem ratio hujus regulæ hæc est, quia cum per hereditatem adquiratur servus hereditarius, natura non fert, ut & vicissim D per servum hereditarium adquiratur hereditas, vel pars hereditatis, vel res, quæ ejusdem hereditatis est: nec enim ut philosophus docet 2. *Phys.* aliud alii invicem esse causa potest, eodem scilicet modo. Longe vero alia est ratio servorum, qui non hereditatis universali, sed singulari titulo ad aliquem pervenerunt, veluti legatorum, vel emptorum, vel donatorum: pluribus enim legatis, vel emptis, vel donatis, per unum ex his, qui ad legatarium, vel emptorem, vel donatarium pervenerit, ut *d. l. prædia*, quem postea legatarius, vel donatarius, vel emptor miserit ad possidendos cæteros, cæterorum possessio adquiri potest. Per unum tamen servum hereditarium, qui & ad heredem similiter pervenerit, heres cæ- E terorum servorum, cæterarumve rerum hereditariarum possessionem adquirere non potest, propter rationem supradictam, qua etiam Acc. usus est in *l. 10. De jur. cod.* Per alium servum, qui ad heredem alio jure pervenerit, quam hereditario, rerum hereditariarum possessionem heres adquirere non prohibetur, veluti per servum, qui cum defuncto deberetur ex empto, vel ex stipulatu, vel ex testamento, heredi traditus est jure emptionis, vel stipulationis, vel legati, *d. l. qui absenti, §. ult.* itemque per servum prælegatum heredi scripto ex parte, quia enim heres prælegati partem habet jure hereditario, partem jure legati, propter eam partem, quam habet jure legati, licet pro altera servus hereditarius sit, per eum rei hereditariæ, aut rerum hereditariarum possessionem adquirere potest, & similiter si communis Stichus fuerit testatoris, & heredis propter partem, quam in servo suo jure heres habet, non hereditario, licet altera pars ei obvenerit jure hereditario, heres per eum servum fundi, vel rei cujuslibet hereditariæ possessionem adquirere potest, *l. 1. §. si ex parte, De adq. poss.*

CAP. XI. *Explicatur & emendatur §. ei cujus l. 18. De dam. inf.*

FRuctuario proprietarius damni infecti non cavet desideranti sibi de ruina, aut vitio ædium, quarum usumfructum habet, si fructuarius alias ædes vicinas habeat quarum nomine desideret sibi caveri de ruina fructuariarum ædium, quia refectio ædium fructuariarum ad eum pertinet, *l. 18. §. ei cujus, l. 20. De dam. inf. l. 7. §. quoniam, & §. ult. l. 64. De usufr.* idque Paulus in *d. §. ei cujus* significat contineri stipulatione fructuaria his verbis, *Boni viri arbitratu se usurum fruiturum:* nam, ut ait, qui boni viri arbitratu uti debet, reficiendi quoque potestatem consequitur, nec potest prohiberi, quo minus reficiat, *d. l. 7. §. ult.* Ex diverso quoque proprietario fructuarius damni infecti cavere non debet de ruina fructuariarum ædium, si forte proprietarius alias ædes fructuariis vicinas habeat: quod etiam proponitur in *d. §. ei cujus*, sed corrupte, nimirum his verbis, Ergo nec proprietarius audiri debet, si velit sibi caveri à fructuario ædium nomine, quas vicinas fructuarius habet: nec enim *fructuarius*, aut *fructuario*, ut legitur alias, sed, *fructuariis*, legendum est, fructuariis scilicet ædibus. Quia vero ait, *Ergo*, ex eo sequitur, qua ratione proprietarius ea de re fructuario non cavet, eadem nec fructuarium cavere proprietario, nimirum, ut subjicit, quia refectio ad fructuarium pertinet, ad quam etiam compelli potest ex stipulatione fructuaria, qua proprietario cautum est satis, *d. l. 20.* & ubi vicino satis alio remedio cautum est vix unquam decurritur ad actionem damni infecti, *d. l. 18. §. emptor, l. 13. §. de illo, l. 32. & 33. eod. tit.*

CAP. XII. *Non videtur possessionem adeptus, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit.*

QUod ait *l. 22. De adq. poss.* non videri possessionem adeptum eum, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit, proculdubio de eo accipiendum est, qui non ex justa causa possessionem adeptus est, & extat de injuste adepta possessione rei immobilis luculentum exemplum in *l. 4. §. si dominus, De usuc.* Sed de possessione rei mobilis exemplum quæritur adhuc. Quod enim Acc. adfert in *l. 13. §. desinere, De ver. sig.* si dominus rem suam abstulerit ei, cui fur eam rem dederat, aut vendiderat, non est idoneum, quia nullam is, qui furem auctorem habet in possessione ejus rei retinenda vel amissa repetenda adversus dominum actionem habet non Publicianam, *l. pen. & l. ult. De cond. trit.* non item condictionem triticariam, quam domino quidem dari invenio, vel justo possessori, non etiam adversus dominum injusto possessori. Commodius erit exemplum si ponas debitorem rem suam pignori datam creditori subripuisse nec alii vendidisse, quo casu non videtur debitor ejus rei possessionem adeptus, quæ avelli ei potest actione hypothecaria quæ possessionem avocat, *l. si cum venditor, De evict.* vel etiam condictione incerti triticaria *l. 2. De cond. trit. l. 25. De fur. l. si pignore, §. 1. De pig. act. l. 12. §. ult. De cond. fur.* & ideo nec interim dum eam rem creditor ei non avellit, usucapi potest: quia tunc demum in potestatem domini res furtiva rediisse videtur cum possessionem ejus juste nactus est, eo scilicet modo, quo avelli ab eo non possit, *l. 4. §. tunc, De usuc.* At si subreptam rem suam, quam creditori pignori dederat

statim

Digitized by Google

statim debitor alii vendiderit & tradiderit, quia hoc A casu supradictis actionibus debitor creditori non tenetur, qui eam rem non possidet, nec dolo potest videri desiisse possidere, quod suum erat nulla judicii mutandi existente causa, verior est sententia Cassianorum rem videri in potestatem domini pervenisse & usucapi posse, *d. l. 4. §. si rem.*

CAP. XIII. *Ad §. Julianus l. VI. De precario.*

ACcursius in *l. 6. §. Julianus, De precario*, differentiam facit inter rem furtivam & rem vi possessam. Rem furtivam non aliter usucapi posse quam si in potestatem domini redierit vel heredis ejus eo modo, quo avelli ab eo non possit, nec satis esse si redierit in potestatem non domini cui subrepta sit, exempli gratia B creditoris aut commodatarii, ut *l. 4. §. quod autem, De usuc.* nisi scilicet dominus ipse creditori rem pignoris causa ei traditam subripuerit, *l. ult. eod. l. 6. C. pro emp.* quia hoc casu creditor locum domini subit. Rem autem vi possessam usucapi posse etiamsi in non domini potestatem redierit, qui per vim fundi alieni possessione dejectus sit: hanc vero differentiam qua ratione constituat si quæras, dicam nulla, quia utriusque rei par est causa & vitium idem utriusque, quod usucapioni obstat, vitium ex re non ex persona, *l. ubi §. 5. De usuc.* quin & eam constitui dicam contra manifestam sententiam *l. ult. Vi bon. rap. & §. aliquando, Inst. de usuc.* At movetur non abs re dicto *§. Julianus*, ex quo efficit non domino vi dejecto de possessione fundi, & ab eo, qui vim fecit apprehensa possessione, purgari de- C prædationis vitium si fundus redierit in potestatem non domini, qui dejectus est, qui redisse utique videtur in ejus potestatem si prædo ab eo, qui vi dejectus est fundum precario rogaverit, ut sibi possidere liceret: quia hoc genere desinit vi possidere & incipit precario possidere ex voluntate ejus, quem vi dejecerat: nam est prædo, ut subjicitur in *d. §. Julianus*, ab eodem fundum emerit & pro tradito habuerit, quo genere etiam ad eundem videtur rediisse possessio fundi, prædo desinit vi possidere, & ut ait, incipit pro emptore posse dominium capere: ex quibus verbis posse dominium capere, si hoc significant, posse usucapere, recte colligit Accur. dominum non fuisse eum, qui vi dejectus est: quoniam si dominus fuisset, nuda voluntate dominium protinus transtulisset in emptorem, nec pro em- D ptore eam rem deberet usucapere, *l. 4. §. lana, De usuc. l. in bello, §. si quis servum, De cap. & postl.* quia dominium ex una tantum causa contingere potest, *l. 3. §. ex plurimis, De adq. poss.* Inde vero efficit vitium ex re vi possessa, quam certe constat vi possideri si vel non dominus cum possideret vi dejectus sit, *l. 4. §. ceterum, De usuc. l. 8. De vi & vi arm.* amoveri & purgari, si ea res ad non dominum redierit, qui dejectus est, quod longe abhorret à jure: & (*) probabilius est Julianum quemadmodum priore loco dixit, incipere precario possidere, & posteriore dixisse, incipere etiam pro emptore possessionis dominium capere, atque ita pro suo non pro vi possesso, ut *l. si fur, in pr. de usuc.* nec scripsisse, *incipere etiam pro emptore posse dominium capere*: quæ locutio etiam dura & inelegans est, inci- E pere posse capere, confecta ex tribus infinitivis. Denique illud, posse, decurtatam esse possessionis vocem. Hanc vero lectionem si admittas, & recte ponas etiam dominum vi dejectum, à quo si prædo rem vi possessam emerit, & pro tradita habuerit: desinit vi possidere & incipit possidere pro emptore, ac res non ab ipso quidem quia dominus est, sed ab alio quandoque usucapi potest, quasi purgato pervasionis vitio, ut *l. quamvis, De fur. l. 4. §. tunc, De usuc.* Non nego tamen, quod in domino, idem etiam in bonæf. possessore dici posse, *l. servi, §. ult. De fur.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 28.*

CAP. XIV. *An res pupilli usucapi posset.*

PRobo distinctionem Irnerii inter rem mobilem & immobilem. Rem pupilli immobilem non posse usucapi, *l. bonæf. De adq. rer. dom.* quæ palam scripta est de re immobili cum de fructibus sit, qui à solo separantur, non de mobili: & male in ea Bas. pro pupilli, publica, quanquam publicam quoque rem non posse usucapi verum sit: non est autem mirum si res pupilli immobilis non possit usucapi, cum nec longo aut longissimo tempore adquiri, *l. 3. C. de præs. 30.* Et recte, pupilli: nam res adolescentis etiam immobilis usucapi potest, sed non cum effectu. Res item pupilli mobilia, quod ex contrario demonstrant *l. 4. §. si pupilli, De usuc. & l. qui fundum, §. si tutor, Pro emp.* quæ loquuntur de re pupilli furtiva: ergo de mobili: quia rei immobilis furtum non fit: & cum dicunt, rem pupilli furtivam non posse usucapi, ex contrario argumentum præbent, aliam rem pupilli mobilem, quæ furtiva non fit usucapi posse. Unde & sic accipiam, quod M. Tullius ait 1. *ad Att.* de tutela legitima, in qua sit puella, nihil usucapi posse, rem immobilem certe non posse, sed neque mobilem sine omnium tutorum auctoritate, ut idem in *Orat. pro Flacco* ait, nihil posse de tutela legitima deminui (quo verbo etiam usucapio significatur ut in edicto. Ex quibus causis majores & in S. C. de petitione hereditatis) sine omnium tutorum auctoritate, atque adeo Valeriam, de qua in ea Oratione agitur, usu uxorem fieri sive usucapi non potuisse sine tutorum omnium auctoritate. Constat etiam alienam quamcumque rem à pupillo bona fide possessam usucapi posse etiam si venierit, quasi pupillaris bonæ fidei emptori in facto erranti justa ex causa, *l. 2. §. tutor & §. si à pupillo, Pro emp.* Itemque usucapionem cœptam adversus defunctum, qui postumum heredem reliquit impleri posse priusquam postumus nascatur, & heres existat, *l. etiam el, qui, De minor.* quia adversus defunctum non adversus puerum impleri videtur: interim enim hereditas defuncti personam sustinet, non heredis futuri.

CAP. XV. *Conjuncta l. ignorantis, De procur. cum §. procuratorem l. 2. Pro emp.*

UT tutor ex auctione rerum pupillarium, quam ipse facit rem à pupillo bona fide possessam quam ejus esse putat emere, & pro emptore usucapere potest, quia non deteriorem sed meliorem pupilli condicionem facit, qui se emptioni ultro offert, ut necesse non sit quasi domi nato emptore diutius expectare aut longius petere alium emptorem, *l. 2. §. tutor, Pro emp.* ita procurator, qui ex mandato domini auctionem facit rerum ad eum pertinentium, ex eadem auctione sibi rem emere potest, quia & hoc casu eadem ratio utilitatis subest, quod non fiet deterior domini condicio si propius habeat emptorem, pluribus sub hasta licentibus, si & ipse liceatur cui auctionem proponendam mandavit, & tandem emat sibi, *d. l. 2. §. procuratorem*, ubi mox idem omnino traditur dici posse de procuratore voluntario, qui absentis & ignorantis negotia gerit, ut scilicet ex auctione rerum ejus quam facit in rem ejus, cum forte expedit res ejus quasdam distrahi potius quam servari, quod tempore perituræ aut mora deteriores futuræ sint, aliquid plus licendo emere possit. Si, inquit, negotia domini gerens ignorantia, emerit. Sic malo hodie, ignorantis, quam ignorana: nam & huic loco applicandum est, quod ex eodem libro Pauli unde est, *d. l. 2.* relatum est in *l. ignorantis, De procur.* ignorantia domini per procuratorem deteriorem condicionem fieri non debere: & hoc casu scil. ut idem Paulus dixit in *§. tutor*, non fieri deteriorem, si proximum non longe quæsitum dominus negotiatorem nancifcatur emptorem: unde apparet in *d. §. procuratorem*, priorem partem esse de procuratore scientis & mandantis, posteriorem de procuratore ignorantis.

CAP.

CAP. XVI. *Locus explicatus in l. 7. §. 1. De injuriis.*

HÆc verba *l. 7. §. 1. De injuriis, rectius igitur fecerit si hujusmodi actionem non dederis*, Accursius ita male interpretatur, Rectius facturum prætorem si prius actum sit judicio privato injuriarum ex prætoris edicto, Quod venenum datum sit hominis occidendi causa, si non dederit publicum judicium ex lege Cornelia de sicariis, & veneficis; quia his verbis, Rectius facturum, significatur in potestate esse prætoris dare judicium publicum finito ante facto, quæ judicio privato, sed rectius facturum si non dederit: id autem esse in ejus potestate falsum est: quia sive prius publico, sive privato actum sit aliud consumitur, *l. 6. eodem:* eo quod utrumque vindictam persequitur, & bis eandem rem in judicium deduci æquitas non patitur. Verum mens illius loci hæc est. Posse quidem prætorem judicium privatum injuriarum præferre publico ex S. C. vel ex *lege Cornelia de injuriis*, vel *de sicariis*, vel ex *lege Julia de vi*, sed rectius facturum si non prætulerit, ne publico præjudicium fiat, quod potius privato præjudicium facere convenientius est. Et hoc idem vult *l. 4. Ad leg. Jul. de vi pr.* cum ait, moderatius edicto prætorio utendum esse, id est, actione privata injuriarum, si quis cœtum concursumve fecerit, quo minus quis in jus produceretur, vel si de servo alieno injussu domini quæstionem habuerit, ne præjudicium fiat judicio publico ex lege Julia de vi, quod præferri æquius est, atque ita publico privatum consumi, non privato publicum, quem etiam locum tam Græci, quam Latini perperam interpretantur, quasi in eo suadeat Paulus, ut ex supradictis causis agamus potius prætoria actione injuriarum, quasi leniore, & moderatiore, quam judicio publico ex lege Julia. Basil. *κάλλιον δὲ ἐστὶ τὴν περὶ ὕβρεως ἀγωγὴν εἰς μετριωτέραν κινεῖν.*

CAP. XVII. *Emendata quædam in tit. De reb. auct. jud. poss.*

LIb. v. *Sententiarum* Pauli post *tit. de eff. sent. & fin. tit.* fuit titulus, *De rebus auctoritate judicis possidendis*, ex quo in *l. ult. ff. eod.* relata hæc sententia est, *Pupillus si non defendatur in possessione creditoribus constitutis, minoribus ex his usque ad pubertatem alimenta præstanda sunt.* Sed per quam depravate, nec enim bene coit oratio hæc, *Pupillus præstanda sunt*, & illud, *minoribus*, etiam importunum est. Etiam Tribuniani ætate Pauli sententiæ depravatæ circumferebantur. Restituenda hæc est in hunc modum, *Pupillo si non defendatur in possessione bonorum creditoribus constitutis, ex his usque ad pubertatem alimenta præstanda sunt.* Ex his scilicet bonis, ut *l. 33. in pr. eod. tit.* ex qua &, *Si non defendatur*, accipe, ex suo contractu: quo casu interim bona quidem ejus possideri, sed non etiam venire possunt *l. 6. Quib. ex cau. in poss.* In eodem tit. *l. 4. Si servus*, inquit, *sub condicione heres institutus sit, aut dubium sit, an is heres liberque futurus sit.* Separat ea, quæ idem sunt prorsus: nam & cum servus à domino sub condicione heres institutus est, dubium est an is heres liberque futurus sit, *l. 11. De legat. 2.* propter incertum condicionis, *l. statuliber, De quæst.* Mihi videntur prioris, *sit*, duæ posteriores literæ iterandæ hoc modo, *Si servus sub condicione heres institutus sit, ita ut dubium sit*, &c. cujusmodi errata sunt frequentia in his libris, & in aliis quoque aliorum auctorum.

CAP. XVIII. *Multum interesse pœnalis actio dicatur, an pœnæ nomine dari vel concipi.*

ACtio pœnalis dicitur ex qua actor præter rem fert etiam pœnam, vel ex qua fert pœnam solam. Pœnæ autem nomine concipi, vel dari non etiam pœnales esse dicuntur actiones quædam, ex quibus nihil actor præter rem consequitur; id est; quanti ejus interest, ut *l. 9. §. ult. De reb. auct. jud. poss. l. ult. §. si à socero, Quæ in fraud. cred.* quia in hoc dantur potissimum, ut puniant factum rei, *l. 9. Quod fal. tut. auct.* hujusmodi est actio de dolo, & quæ ex dolo debitori datur actio in factum adversus creditorem missum in possess. bon. qui deteriorem fecit possessionis causam, & quæ etiam ex dolo actio in factum adversus falsum tutorem ei, qui ignorans cum pupillo contraxit, & actio similiter Quod judicii mutandi causa, quæ etsi dicatur non esse pœnalis, *l. 5. §. ult. sup.* tamen pœnæ nomine concipitur, ut & superiores pœnæ nomine concipiuntur, pœnales vero non sunt, aut, ut interpretes loquuntur, pœnales tantum sunt ex parte rei. Idem dici non potest de condictione amotarum, vel furtivarum rerum: nec enim pœnæ nomine concipitur, puta in hoc, ut puniat factum rei, sed in hoc tantum, ut actor rem suam recipiat, & ideo anno non finitur, *l. 21. §. hæc actio, Rer. amot.* Superiores anno finiuntur.

CAP. XIX. *Persequi videtur & qui satis accepit.*

QUod Paulus de magistri nomine scribit in *l. 57. De ver. sig.* quia respicit ad venditionem bonor. debitoris, quæ publice per creditores fiebat magistri carmine tristi, qui qua lege quaque condicione debitor periret pronunciabat, quod erat ignominiosum, & multo honestius bona venire per curatorem bonis distrahendis à prætore constitutum, *l. 5. De cur. fur.* putem, & quod subjicit eodem loco, Persequi videtur, & qui satis accepit, ad eam causam possidendorum venumque dandorum bonorum pertinere, & specialiter referendum esse ad id, quod eodem libro Paulus scripsit *l. 14. De reb. auct. jud. poss.* creditorem missum in possessionem conventum actione in factum ex edicto proposito initio *l. 9. eod. tit.* debitori restituere debere, quod ex bonis debitoris consecutus fuerit, vel si nondum quidquam consecutus fuerit, actiones si quas nactus sit ei debere præstare, ut puta si ab emptore, vel conductore fructuum satis acceperit. Creditori enim misso in possessionem venditio incumbit, & locatio fructuum, *l. 8. §. 1. & seq. eod.* Et cedere igitur debet actiones quas ex venditione, aut locatione fructuum sibi paravit: quia & is persequi, id est, consequi videtur, qui satis accepit. Persequi pro consequi, ut *§. Cum in suo solo, Instit. De rer. div. Si non fuerit duplum jam persecutus*, & *§. de his, Per quas per. cuique adq. Quod extra eas causas persecuti sunt*, & in *§. sunt præterea, Inst. De action. Non semper solidum, quod nobis debetur persequimur*, quod ibi Th. λαμβάνομεν, & paulo post consequimur, & ita Acc. in *l. 7. De fid. lib.* persequatur accepit pro consequatur. Contra quoque consequi pro persequi jure judicioque est notum in *l. filium, Ad leg. Jul. de adult.* Vindictam enim proprii doloris consequitur, pro quo Dorotheus: *τῇ γὰρ οἰκείᾳ ὕβρει ἐκδίκησιν ἀπαιτεῖ.* Item etiam est adsequi apud Cicer. *Actio*, inquit, *injuriarum non jus possessionis adsequitur.*

CAP. XX. *Non omne quod licet honestum est.*

NOn omne, quod licet honestum est. Quid hæc regula commune, aut propinquum habet cum ea, quæ sequitur, in stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus? Licet unicuique quod sibi jure, & pure debetur petere, & exigere quocumque tempore, sed post bona debitoris possessa, quæ possessio generaliter, & in rem semper permittitur etiamsi unus tantum ex creditoribus eam postulaverit, *l. cum unus, De reb. auct. jud. pos.* non est honestum tamen præripere cæteris, cum jam condicio omnium creditorum par facta est, *l. 6. §. Sciendum est, Quæ in fra. cred. Non debuit*, inquit, *præripere cæteris.* Potuit, sed non debuit. Vitare hoc debuit, non ut illicitum (nec enim est illicitum) sed ut pudendum: & ideo non totum, quod accepit recipebit,

Digitized by Google

nebit, ſed revocabitur ad portionem quam cæteri creditores bonis venditis laturi ſont. Et quæ huic adjicitur regula, Io ſtipulationibus id tempus ſpectari quo contrabimus, io eandem quæſtionem iocidit de revocandis his quæ in fraudem creditorum geſta ſunt, nempe incidunt to eam differentiæ inter ſtipulationes & legata quæ nexæ ſunt omnes inter ſe. Actionem Paulianam pertinere ad revocandam ſtipulationem, In annos ſingulos dari, *l.*10.*§. per hanc actionem*, *Quæ in fr.cred.* non item ad revocandum legatum relictum in annos ſingulos. Stipulatio una eſt & pura. Legatum multiplex & condicionale dempto primo anno, *l.*4.*De an.leg.* quæ eſt ex eodem libro ex qoo illæ regulæ depromptæ ſunt. Io ſtipulatione tempus ſpectatur quo contrahitur. Io legato tempus quo dies legati cedit. Item quamvia legato relicto ſub condicione & herede mortuo pendente condicione, heret heredit teneatur ex teſtamento, qnod & ex eodem libro Pauli propouitur in *l.*65.*De cond.& dem.* idemque juris ſit in ſtipulatione condicionali, mortuo tamen legatario pendente condicione, quod veroſimile eſt nec Paulum eodem libro omiſiſſe, jut legati in heredem ejua non tranſmittitur, & jus ſtipulationis tamen tranſmittitur io heredem ſtipulatoris.

CAP. XXI. *Ejus anni quo finitus eſt uſusfr. pro rata temporis quo in eo anno conſtitis fructus deberi fructuario heredive ejus.*

QUod docui 4. *Feudorum* & in Mercatore fructut omnes ejus anni quo fioitus, vel amiſſus uſusfructus eſt, dividendos eſſe inter dominum & fructuarium heredemve ejus pro rata temporis quo uſusfructus eo anno conſtitit ex *l.ſi operas, De uſufr.l.*5.*§.ult.Si uſusf. pet.* explicata *l.defuncta, De uſufr.* quæ obſtare videbatur, idem etiam aperte coofirmat *l.*32.*§.penult. De uſufr. leg.* qui poſita ſpecie hujuſmodi, Matrem heredem ſuum rogaſse, ut emeret prædia quæ ferreot annua eorumque oſumſfructum præſtaret filio ſuo præterito, in prædia inducto eo fruendi cauſa, & prædia ſibi ab herede tradita filium locaſse, & nondum finita locatione vita deceſſiſse, ſtatnit reliqua colonotum quæ vice fructuum ſunt deberi heredi filii non heredi matris, ad quem rediit uſusfructus. Reliqua, inqnam, quia etſi ea nondum filius exegiſset cum vita deceſſit, tameo ei à colono debebantur in diem finiti uſusfructu: itaque etſi forte ab herede matris exacta ei quæſita videantur, ab eo tamen heredi filii contribuenda ſunt. Domini adquiſitio non eximit onere contributionis: nam & ſtuctus quorum dominium quis adquiſivit alii ex cauſa contribuere tenetur, exempli gratia, fructus qui pendebant divortii tempore & à muliere percepti ſunt mulieri adquiruntur, & tamen eos marito contribuere tenetur. Confirmat & hoc quod dico de fructuario *l.*18.*§.ult.De ſtip. ſer.& l.ſi quis domum §.*1. *Loca.* & mera æquitate ſubnixum eſt.

CAP. XXII. *Ad initium l.VII. De ſervit. & aliquot alias leger.*

UT pomum mihi in alieno agro decerpere, ot ſpaciari, deambulare, cœnare in alieno liceat ſervitus imponi non poteſt, *l.*7. *De ſervit.* non certe ſervitus prædialis, de qua eſt ille titulus: quia oihil ea res ad utilitatem, vel amœnitatem, vel habentiam prædii mei pertinet. Sed neque ſervitus perſonalis, quia nec uſui vel fructui ea facultaa decerpendorum pomorum, vel ſpatiorum faciendorum in alieno ſimilis eſt, & quæ non hit duabus ſervitutibus perſonalibus ſimiliter adſimilantur ſervitutes perſonarum non ſunt, verum conventio hojuſmodi; tamen ut mibi liceat ex tuo agro pomum decerpere, vel in tuo ſpatiari, cœnare, juſta eſt & obligationem parit ſi forte in venditione fundi excerpero, ut mihi ex eo pomum decerpere, vel ſpatiari & cœnare liceat: oam & ita quamvit ut in mari piſcari non liceat, neque in rem neque in perſonam ſervitus imponi poſſit, ſi tamen venditor qui duos fundos maritimos habebat io venditione unius hanc legem dixerit ne contra alium fundum quem retinebat piſcatio thynoaria exerceretur: emptor in hoc obligatur hereſque ejut ne ut convenit contra eum fundum thyonariam piſcationem exerceat, judicio ex vendito, vel ex ſtipulatu ſi venditioni ſubjecta ſtipulatio fuerit, quæ eſt ſenteotia *l.*13. *Com.præd.* ubi piſcationem thynnariam, vel ſpecialiter accipe, vel generaliter, quam exercent qui latine cetarii dicuotur & græce θυννευταί: nam & cete Latini & thynnos cum Græci tum Hebræi dixerunt majora piſcium genera, imo & majora quæque animalia etiam terreſtria. Eadem vero ratio intervenit & ſervatur in ſpecie *l.*12.*De an.leg.* ex prædiis longe diſſitis certo pondere anouo ſalicis & arundinis relicto aliis prædiia, quia etſi nec ſervitus perſonalis jure conſtituta videatur, propterea quod non uſumfr. reliquit teſtator, ſed ex fructu prædiorum libras pondo aliquot, nec ſervitus prædialia, quæ inter prædia tantum adſinita aut adſita proxime locum habere poteſt, obligatur tamen ex teſtamento is qui rogatua eſt præſtare arundinia & ſalicis quæ dicta ſunt ſupra. Sic & in ſpecie *l.ult. §.ult. De cont. emp.* quæ eſt ejuſmodi. L. Titius promiſit de fundo ſuo prædiis Gaii Seii ſtipulatoris C. millia modinrum frumenti annua: poſt L. Titius fundum vendidit hoc dicto ſe eum vendere quo jure quaque condicione hodie eſſet. Quæritur an emptor annuæ præſtationi frumenti obnoxius ſit? quod Scævola negat, quia ſcilicet neque realis neque perſonalit ſervitus conſtituta eſt per quam prædia L. Titii ſerviant prædiit Gaii Seii, vel G. Sejo, ſed contracta tantum obligatio in perſonam L. Titii, & heredis ejus, à qua non poteſt recedere: denique non poteſt tranſire in emptorem qui huic rei obnoxiut non eſt, ne fundi quidem empti oomioe: quia nec fundus ille hanc penſitationem debet: nam illa verba, de fundo, demonſtrant tantum unde frumentum ſumendum ſit, non etiam jut fundo imponuot, & congtuit plane *d.§. ult.cum d.l.*12.

CAP. XXIII. *Ad l.8.§.2.De vac.mun.*

VEterani vacationem habent à decurionatu & ab omnibus honoribus & muneribus perſonalibus, vacationem à tutelit & curationibus, à navium fabrica & ab exactione tributorum, *l.*7.*De vac.mun.l.*2.*&* 5. *De veter.l.ult.§.penult.De mun.& hon.* Sunt autem hæc perſonalia privilegia quæ nec ad liberos eorum tranſeunt: & recte Papin. in *l.*8.*§.vacationum De vac. mun. Vacationum privilegia non betant liberos veteranorum*, Recte, inquam, vacationum privilegia: nam alia privilegia tranſeunt etiam ad liberos veteranorum, *l.*3.*De veteran.* Rectè item Florentini non vetant pro non betant, id eſt non tranſeunt, non expetont in liberos veteranorum. Ex noſtris auctoribus ſoli Papiniano amicum eſt priſca aduti verba. Solus dixit ioſuperhabere, ſolus betare, ſolus fini peculii, *l.debitor, De compenſ.* fini legitimæ uſuræ, *l.*1.*§.pacto, De pignor.* fioi quadrantis, *l.*15.*§.cum fideic. Ad leg. Falc.* fini relictæ pecuniæ, *l.*26.*in pr. Quand.dies leg. ced.* fini virilis partis, *l.*3. *De do.col.* ut M.Cato, Radicibus fini, Anſarum infimarum fini.

CAP. XXIV. *Locus Platonis expreſſus in l.1.§. item ſciendum* 1.*De aqua & aq.pl.arc.*

ACtio aquæ pluviæ arcendæ datur vicino ſuperiori adverſus inferiorem, ſi forte foſſam agro ſiccando qoam in ſuo inferior vicinus habet non repurget, & ex reſtagnatione ejus aqua ſuperiori noceat, *l.*2.*§.*1. *& §.apud Namuſam*, *De aq.& aq. pl. arc.* itemque inferiori adverſus ſuperiorem, ſi forte ſuperiot fuerit omiſſior in repurganda foſſa, qua aqua in-

infe-

Digitized by Google

inferiorem agrum descendit, *d. l.2. §. apud Atejum* Et sic in *l.1. §. item sciendum 1.eod. tit.* eodemque prorsus modo in Platonis legibus Georgicis, superiori in inferiorem hæc actio datur si inferior aquam quæ natura fluit opere facto inhibeat per suum agrum decurrere, *μὴ διδοὺς ἐκρεῖν*, ut Plato ait: & contra inferiori in superiorem si superior aliter aquam mittat in inferiorem fundum quam fluere natura soleat *μηδὲ εἰκῇ τὰ ῥεύματα*. Cum ejusdem quoque Platonis prudentia congruit quod est in *l.penult. De reb.auct. jud.poss.* permissa creditoribus possessione & venditione bonorum debitoris, excipiendam esse concubinam debitoris & liberos naturales: quibus addi possunt etiam cætera, quæ debitori per quam necessaria sunt, ut sit in generali pigneratione omnium bonorum, *l.6. 7. 8. De pignor.* & in generali ac libera administratione peculii, *l.46. De pecul.* nam & ita Plato *lib.* XI. *τὰ τοῦ ὀφείλοντος χρήματα τῷ νικήσαντι πάντα ἀποδιδόντα χωρὶς τῶν ἀναγκαίων κεκτῆσθαι.*

CAP. XXV. *Si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

EDicto Si quis jus dicendi non obtemperaverit, quod vetus & translatitium esse in ejus interpretatione adducta Labeonis auctoritas probat, pœnalis actio proponitur qua omnibus magistratibus pro potestate jurisdict. defendere licet exceptis magistratibus municipalibus, qui etiam manum militarem non habent propriam, qua rem qua de agitur duci, vel ferri jubeant, in hoc enim edictum incidit is qui quod extremum est in jurisdictione non facit, quod Ulp. *l.1. ad edictum* declaravit proposito exemplo hujusmodi, *Si quis*, inquit, *rem mobilem vindicari à se passus non est, sed duci vel ferri passus est, hic scilicet jus dicenti obtemperasse videtur*, præcisa enim oratio illa est. Cæterum si & sequentia recusavit, hoc est, si & rem duci vel ferri, si possessionem transferri passus non est, si restitit manui militari per quam transferri à condemnato possessio in eum qui causam tenuit solet, & executio fieri decreti, quod est extremum jurisdictionis, tunc non obtemperasse videtur. Denique qui initio jurisdictionis non paret, ut puta qui rem à se vindicari non patitur, qui conventus frustratur & moratur, extremo tamen paret. i. qui rem abduci vel auferri patitur, obtemperasse videtur. Contra qui huic extremo & summæ jurisdictioni non paret, licet paruerit exordio lite contestata, & præstitis cautionibus vulgaribus, non obtemperasse videtur. Extremum jurisdictionis vocat ultimam lineam, & terminum jurisdictionis, quod consistit in evictione rei qua de agitur. Et non reus tantum cum quo de re mobili actum est rei vindicatione, vel ad exhibendum in hoc edictum incidit, sed etiam actor si forte non patiatur rem abduci, vel auferri quam dare damnatus est absoluto reo: nam & in quæstionibus Papinianus definivit judicem non tantum reum absolvere, sed etiam actorem condemnare posse, ut faciat vel det aliquid, quamvis in formula actionis hæc verba, *condemna eum judex*, rei non actoris condemnandi & consequenter etiam absolvendi potestatem faciant. Datur autem ex hoc edicto actio in reum vel actorem, actio in factum non id quod interest, sed quanti ea res est. i. quanti contumaciam puniri non obtemperantis jus dicenti, judicis à se dati sententiæ exequendæ causa, publice utile est, quæ pœna cum edicto definita non sit, religioni jus dicentis æstimanda relinquitur, nec spectatur ergo quantum actoris intersit: quia etsi nihil intersit actoris, locum habet, cum sit popularis, perinde atque ea quæ continuata serie ei in edicto conjuncta est actio Albi corrupti, quæ & similiter vindicat contemptam jus dicentis potestatem, itemque actio Quod quisque juris in alterum statuerit: qua de causa etiam ex hoc edicto post annum actio non datur nec in heredem, juxta generalem definitionem Ulpiani, quam & eodem

A libro cum hoc edictum interpretaretur exposuit, Omnes populares actiones neque post annum neque in heredem dari. Si tamen plures sint qui ea experiri velint, idem eodem libro definit, eum esse præferendum cujus interest, vel heredem scilicet ejus: nam etsi nulla popularis actio detur in heredem, datur omnis tamen heredi ejus cujus interest. Verum concluderetur etiam ab eo cujus interest hæc actio non ad id quod interest, sed ad meram pœnam: quæ vel hoc vel quolibet alio agente utrum partienda erit inter actorem & fiscum, ut plerumque fit in popularibus actionibus, an inter actorem & eum cujus interest, ut fieri oportere Plato censuit in actione suspecti tutoris, quæ etiam popularis est. (*)

B CAP. XXVI. *Non esse verum quod vulgo Doctores dicunt, provisionem hominis elidere aut tollere provisionem legis.*

EX l. IX. *De an. leg.* intelligimus etiamsi legatariis testamento prospectum sit speciali pignore, quod petere & possidere ex causa fideicommissi possint legatorum servandorum causa, non idcirco minus posse etiam prætorium pignus constitui in cæteris rebus hereditariis, legatariis scilicet missis in possessionem omnium rerum hereditariarum, forte propter inopiam herede non implente satisdationem legatorum. Cum pignore igitur testamentario concurrere prætorium posse, nec alio aliud perimi: denique cautionem testatoris non tollere vulgarem cautionem legatorum introductam prætoris edicto. C Itaque non esse verum quod vulgo jactatur à Doctoribus provisionem hominis tollere provisionem legis, quod nec ex eis qui eruditiores sunt admiserint temere: nisi forte legis cautio major pleniorque non sit ea quam adhibuit homo: nam si plenior sit cautio legitima, neque mens mea hæc est, ut eam mihi auferam minuscula quadam cautione mea, neque eam mihi quisquam alius contra jus publicum sua cautione auferre possit. At in specie *d. l.9.* prætorium pignus testamentario plenius est: constituitur enim in omnibus rebus, quæ in causa hereditaria sunt, dolove malo heredis esse desierunt, testamentarium vero in una re tantum: idcirco provisio testatoris non tollit provisionem legis, & ad id quod vulgo jactant comprobandum nihil facit *l.ult. C.de pac. con.* quia in ejus legis specie non concurrit provisio D legis, ut loquuntur, cum provisione hominis. De expressa enim & tacita hypotheca ibi agitur, qua mulier contendit res mariti sibi obligatas esse pro paraphernis: & ubi causa est expressa, ostenditur non concurrere tacitam, & retro tacitæ locum esse, ita demum si non concurrat expressa. Non concurrunt igitur, & consequenter non elidit alia aliam. Porro argumento *d.l.9.* Dynus tentat non male etiam legatariis à testatore constituto speciali pignore nomine legatorum, posse eos in cæteris rebus hereditariis exercere jus tacitum pignoris quod eis Iustinianus dedit: nec enim id ante Justinianum obtinuit: & longe errat Accursius qui *l.4. De separat.* accipit de illo pignore tacito, quæ est de prætorio, idemque longius in *l.5.§. postquam, ut in poss. leg.* dum ait legatarios hodie jure taciti pignoris præferri creditoribus chirographariis testatoris defuncti, quia toto jure cantatum est, ut E Impp. quidam loquuntur, legata non deberi nisi deducto ære alieno, ne ex testamento militis quidem.

CAP. XXVII. *Ad l.34. Fam. erc.*

PRopria & vera species, *l.34. Fam. erc.* est hujusmodi. Quidam duobus heredibus scriptis Gajo & Mævio, Gajum sub condicione rogavit hereditatem Sempronio restituere. Pendente condicione fideicommissi heredes sumpserunt arbitrum familiæ ercifcun-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.1. cap.6.*

scundæ: is servos, qui in hereditate erant æstimatos Gajo in solidum adjudicavit ea lege, qua adsolet, ut Mævio vicissim Gajus numeraret pro parte quam in eis servis Mævius habuit pecuniam certam: hique servi postea apud Gajum vita defuncti sunt, post mortem autem eorum extitit condicio fideicommissi. Quæritur an Sempronio Gajus ex causa fideicommissi servos aut pretium eorum restituere teneatur, quod Sempronius intendit quasi Gajo perierint non sibi, eo quod Gajus eos emptionis jure possederit, & emptori æquum sit cuique rem emptam perire non alii. At verius esse Papinianus statuit pro parte ex qua Gajus defuncto heres extitit, Sempronio servos deperiisse, ut *l. mulier, §. sed enim, Ad Treb.* quia eam partem Gajus empti jure non possedit, pro parte autem Mævii coheredis, quam empti jure possedit tam Gajo quam Sempronio deperiisse, Gajo pro quadrante Falcidiano, Sempronio pro dodrante, ut recte Græci interpretantur his verbis, *ἵνα τὸ μὲν τέταρτον τῆς ζημίας ὁ κληρονόμος ἐπιγνῷ, τὸ δὲ ἥμισυ τέταρτον ὁ φιδεικομμισσάριος καταδέξηται*, non soli Gajo, nimirum, quia eos servos pro ea parte non emit simpliciter, sed divisionis causa: alio jure est emptio simplex, alio emptio divisionis causa, sicut de donatione est proditum in *l. si filia, §. si pater, Fam. erc.* & de emptione dotis causa, *l. quotiens, De ju. dot.* emptio simplex est voluntaria, emptio per judicationem judicis, necessaria, *l. si pignore, Fam. erc.* hæc non tam emendi quam dividendi causa fit. Ei, qui simpliciter emit, res empta perit in solidum, ei qui per adjudicationem, res adjudicata, ut puta servi adjudicati & certo pretio adscripti. ut Pap. loquitur, d. *l. 34. & Paulus, l. quæsitum, §. peto, De leg. 3.* non ei soli pereunt cui adjudicati sunt, sed & fideicommissario, ut supra exposui: quod confirmat etiam *l. deducta, §. ante diem, Ad S. C. Treb.* quem exponam *cap. ult. & c. cum pater, §. hereditatem, De leg. 2.* Vulgus in ponenda specie d. *l. 34.* fingit duos heredes scriptos: & per fideicommissum servos Titio legatos sub condicione & arbitrum familiæ erciscundæ pendente condicione, eos servos uni ex heredibus adjudicasse in solidum cum sua causa, admissa licitatione ejus, qui tamen pretium, quo servos licitus erat coheredi non solverit statim, sed caverit dumtaxat se id soluturum si deficeret condicio fideicommissi, atque adeo si non essent fideicommissario præstandi servi. Et servis mortuis pendente condicione, eos periisse tam heredi cui pretium licitationis cautum est, quam fideicommissario: & fideicommissario quidem, quasi fideicommisso perempto re extincta suspensa condicione, ut *l. necessario, §. 1. De per. & com. rei vend.* Heredi cui de pretio licitationis recautum est, quia id ei deberi desiit. Cæterum heredi cui adjudicati sunt non periisse: quia etsi videatur eos emisse, non tamen emptionis principaliter sed divisionis negotium gessit. Si simpliciter, inquiunt, emisset, ei periissent, & pretii nomine coheredi teneretur: itemque si in divisione emisset spem, id est, dubium condicionis eventum: quamobrem hæc verba Papiniani, Servos non emendi animo, sic accipienda censent, non animo emendi spem. Multæ autem sunt rationes & magnæ, quæ nos hanc interpretationem aspernari cogunt: primum quia pretium licitationis solvi semper solet statim, auctio & licitatio fieri præsenti pecunia, græca fide, punica fide, *l. à D. Pio, §. sed si emptor, De re jud.* juxta illud Varronis *δὸς καὶ λάβε*, quod servere dixit omnino nemine fidem habente cuiquam: quomodo & quamlibet emptionem impleri præcipit Plato, *μηδ' ἐπὶ ἀναβολῇ*. Ei autem, qui licitatione vicit & rem abstulit, solet caveri de indemnitate, *l. propter, Fam. erc.* non ipse cavere. Et cavisse etiam ipsum de pretio Papinianus non ponit, nec quidquam etiam de spe empta, sed de servis emptis divisionis causa. Præterea licet ita res gesta sit, ut illi fingunt, falsum tamen hoc est, mortuis servis pretium non deberi, quia quod ex stipulatione debetur certis modis jure proditis deberi desinit, inter quos ille modus non est. Postremo verba illa, *Tam heredi; quam fideicommissario*, ut collatio fideicommissarii suadet, de herede accipienda sunt, qui fideicommissum debet & de fideicommissario cui debetur, de herede cui servi adjudicati sunt, non de herede cui pretium deberi confingunt, & consequenter non de fideicommisso servorum illo loco agitur sed de fideicommisso hereditatis sive *καθ' ὁμάδα*, ut ibidem Græci ponunt recte: nam si in fideicommisso soli servi essent, fideicommissario soli periissent, non etiam heredi, Falcidia non interveniente, quæ non semper intervenit in fideicommisso singulari, semper intervenit in fideicommisso universali: quamobrem dicitur servorum periculum commune esse heredis pro quadrante, & fideicommissarii pro dodrante.

CAP. XXVIII. *Actionem simpliciter pro condictione indebiti.*

SI quis mandatu interveniente vel non interveniente nomine creditoris minoris xxv. annis pecuniam exegerit sine judice & pertulerit ad minorem, quia si forte pecuniam ad se perlatam minor perdiderit in integrum restitui potest adversus solutionem, auctore Papiniano in *l. 3. Rem rat. hab.* prudentius fecerit debitor si ex conventione interposita stipulatione vulgari Ratam solutionem dominum habiturum, propter incertum restitutionis in integrum addiderit ei hanc clausulam, Si dominus in integrum restitutus fuerit, quanti ea res erit tantam pecuniam dari. Dico, ex conventione, quia non nisi ex conventione extra judicium hæc cautio interponi potest, *l. interdum, eod. tit.* nec item illa clausula vulgari cautioni de rato adstrui & adnecti potest nisi ex conventione. Cæterum si non conveniat, inquit, id est, si omissa fuerit vulgaris cautio de rato habendo, & creditor minor xxv. an. non consentiat, id est ratum non habeat, quod procurator exegit actionem debitori dari oportebit adversus procuratorem, id est condictionem indebiti ut *l. creditoris, C. de cond. ind.* quæ interposita illa cautione utique cessaret, *l. si fine, & l. ult. §. ult. Rem rat. hab.* Et sic in *l. 5. §. 1. De censib.* invenio eundem auctorem actionem accepisse pro condictione indebiti, cujus quidem, §. sententiam quam glossæ non adsequuntur & hoc loco adstruere opere duco. Sententia hæc est: Heredi, qui ex causa fideicommissi vel legati prædia restituit aut solvit non habita ratione tributorum, hoc est non exacta à legatario cautione solvendi tributi, quod jam prædia fisco debere cœperant, in legatarium ex rescripto Pii Antonini competere actionem, id est, condictionem indebiti, quasi plus debito solverit, ut *l. si quis cum à fideic. De cond. ind.* Ante rescriptum D. Pii heres habebat retentionem tantum, non repetitionem. Ex quo sequitur, tributorum præteritorum nomine heredem, qui prædia non possidet à fisco conveniri posse omisso legatario, qui prædia possidet, quia ea possedit heres eo tempore, quo dies tributorum cessit, eaque ipse debere cœpit, *l. cum servus, §. heres, De leg. 1.* neo liberatus est.

CAP. XXIX. *De literis dimissoriis.*

LIbelli dimissorii, qui & literæ dimissoriæ & apostoli dicuntur, pro quo in idiotismo, *dei postes*, unde & veredariis, quasi apostolis nomen, dicuntur & relationes, *l. judicibus, l. si appellationem, C. de appel.* mittuntur à judice à quo appellatum est appellatione recepta ad eum, quem reus actorve condemnatus appellavit, quibus totius rei cognitionem in eum transfert. Ad *l. 5. C. eod.* in Bas. ita definiuntur, *ἀπόστολοι καλοῦνται δι' ὧν ἡ παρὰ τοῦ δικαστοῦ γίνεται μήνυσις πρὸς τὸν μέλλοντα κρῖναι τὴν ἔκκλητον.* Erant autem olim petendis, accipiendis & reddendis apostolis præscripti dies

quinque, auctore Paulo in Sententiis, & post redditos apostolos intra alios quinque dies erat cavenda pœna in hunc casum, si appellator appellationem deseruisset, vel si eum non juste appellasse pronuntiatum esset, datis fidejussoribus, ut idem scribit. Hodie etiam nemine petente mitti apostolos oportet, & nulla de appellatione exequenda cautio exigitur, *l. 6. §. ult. C. eod. l. 29. 31. 34. C. Theod. eod.* & ex Constitutionibus apostolis dandis reddendisque præscripti dies xxx. *l. judicibus, C. eod.* sed arbitrio judicis multatur, qui temere appellavit, *d. l. 6. §. ne temere*, & specialiter qui non receptam appellationem executus est nec obtinuit, *l. à proc. C. eod.* & qui ab executione, vel interlocutione, quæ etiam appellatio recipi non debet, *l. 5. C. quor. app. non rec.* Neque vero, quod diximus hodie apostolis dandis reddendisque præscriptos esse xxx. dies, ei quidquam obstat, quod ait *d. l. 6. §. ult.* apostolos dari sine aliqua dilatione, quia hoc ita excipi debet sine dilatione moratoria, aut frustratoria, ut *l. 1. C. de relat.* Legitima dilatio non est frustratoria. Observanda igitur est, aut qui eam non observaverit, id est, qui intra xxx. dies non acceperit, & reddiderit apostolos, præscriptione opposita ab agendo repellitur, videlicet si per eum steterit, quo minus acciperentur, & redderentur, non si per judicem, *l. 1. De lib. dim. l. si appellationem, C. de appellation.* non si per tabellarium cui apostoli perferendi dati sunt, *l. 5. C. eod.* His enim casibus succuritur ei, qui appellavit etiam tardius redditis apostolis, ut ab agendo non repellatur. Et hic curæ pretium erit exponere sententiam *d. l. si appellationem*, quoniam Accursius eam non tenuit. Differentiam lex facit inter judices, & arbitros, judices vocans eos, qui ex ordine judicant, id est, magistratus, arbitros eos, qui ex delegatu, & judices quidem si non recipiant appellationem, vel si recipiant, sed apostolorum copiam non faciant, lex dat ei, qui appellavit ad præfect. prætorio, vel præfect. urbi annum integrum ad contestandum, & expostulandum injuriam judicis, & ad conveniendum adversarium, qui priori judicio vicit, ut *l. ult. C. Theod. de rep. app.* quæ cum illa *l. si appellationem*, conjungenda est, ad conveniendos eos, quos pulsat intentio. Perperam Accur. adversarium, id est, judicem. Et quod ex sententia prolata, id est, ex die prolatæ sententiæ annum numerari, ille quoque perperam, propter sententiam prolatam. Si appellatum non sit ad amplissimos præfectos, sed ad inferiores judices, lex dat sex menses tantum. Quod si arbitri non recipiant appellationem, aut denegent apostolos, lex appellanti ad eandem rem præscribit sv. menses, ita ut post contestationem injuriæ currere incipiant tempora introducendæ appellationis.

CAP. XXX. *Interdum pro emptore usucapionem procedere, etiamsi nulla sit emptio, nulla traditio.*

VEra est Sabini sententia ne possessionem quidem naturalem, quam jure aliquo possidet pupillum sine tutoris auctoritate alienare, vel amittere posse, *l. pupillus, De adq. rer. do. l. possessionem, De adq. pos.* nam etsi corpore possessione discedat, non ideo amittit possessionem naturalem, aut civilem, quia nec alius quisquam solo corpore possessionem amittit si ab ea amittenda mens aliena sit: nec est, quod tam anxie laboret Accursius in *l. 2. §. si à pupillo, Pro emp.* quem sententiæ Sabini valde adversari putat, eo quod ibi dicatur rem alienam à pupillo bona fide possessam, & ab eodem sine tutoris auctoritate venditam ac traditam bonæ fidei emptori, qui eum existimabat esse puberem, forte ipso fingente se puberem esse, aut speciem, & conspectum habente puberis, omniumque opinione existimato pubere, quæ justissima est erroris causa, pro emptore usucapi posse: quia etsi mero jure venditio nulla, tamen justus error emptoris facit utilitate id exigente negotiorum gerendorum, ut qualis qualis venditio illa, & traditio emptori possessionis, & usucapionis præbeat occasionem, ac proinde amissa possessione etiam intendendæ actionis Publicianæ, quæ de his tantum rebus competit, quæ usucapi possunt. Nec igitur semper ubi nulla alienatio est, nulla emptio venditio, nulla traditio, & nulla quoque usucapio est: nam etsi à furioso rem alienam, quam ante furorem bona fide nactus erat bona fide emero, & accepero cum existimarem compotem eum suæ mentis esse, eo quod sub umbra quadam quietis occuleret se væsania illius, quamvis nulla sit emptio, ut ait *d. §. si à pupillo*, constitit tamen inter omnes rem ab eo emptam me usucapere posse, propter eandem utilitatis rationem, ne cuiquam justus error noceat, quæ ratio etiam valet in specie *l. 11. & ult. eod. tit.*

CAP. XXXI. *An in pace aut induciis postliminium sit.*

SErvi hostium fiunt non hi tantum, qui bello capiuntur, sed & qui cum in pace ad exteros pervenissent eo tempore, quo subito bellum eis indictum est, apud eos deprehenduntur, & his quidem, qui bello capti erant: in pace postliminium non est, id est, si tempore pacis redeant, statum pristinum non recipiunt, videlicet si de eis nihil in pactis comprehensum est in pactis pacis. Pactio pacis non una sed multiplex pactio est. Cicero *Phil. 13. In qua pactio pacis lex sit servitutis.* Quæ Ciceronis verba Lampadius usurpavit in senatu, pace cum Alaricho pacta, auctore Zosimo *lib. v.* Si igitur in pactis pacis convenerit, ut quidam captivi redderentur, his in pace postliminium est, ut *l. 28. De cap. & postlim.* non etiam his de quibus in pactis nihil comprehensum est uti redderentur. Unde & in *l. 12. eod.* illo loco, *In pace autem his, qui in bello capti erant, de quibus nihil in pactis erat comprehensum*, aut legendum est, *de quibus id in pactis comprehensum*: nempe ut his esset jus postliminii, aut sane præcisa illa oratio est, quæ sit explenda his verbis subintellectis, *non est postliminium*: cui similis ἔκλειψις est in *l. unica. Si quis jus dic. non obtemp.* & ratio subjecta cur in pace non sit postliminium, hanc præcisionem sive reticentiam aperit satis, quia spem revertendi civibus in virtute bellica magis, quam in pace Romani esse voluerunt. Non placet interpretatio Accursii, de quibus in pactis nihil actum est in contrarium, puta, ne his jus postliminii esset: quia hæc interpretatio supponit, In pace postliminium esse, quod est falsum, cum nec induciarium tempore, quod speciem quamdam pacis habeant postliminium sit, *l. 19. §. 1. eod. tit.* Et hæc de his, qui bello capti erant, à quibus merito separantur hi, qui in pace ad Parthos, aut Germanos exempli gratia, pervenerant, & ibi suo fato deprehensi, tempore indicti belli; atque ita jam hostium judicatorum potiti erant, quoniam his postliminium est tam in pace, quam in bello, nisi fœdere, inquit, cautum sit, ne esset his jus postliminii: fœdere, id est pactione pacis: nam & fœdere, Procopius scribit, *lib. ultimo De bel. Vandal.* Romani dixerunt τὰς πρὸς πολεμίους σπονδάς.

CAP. XXXII. *Ad initium l. VI. de S.C. Sil.*

EX S.C. Silaniano hereditas ejus, qui à familia sua occisus esse dicitur, non potest adiri, neque bonorum ejus possessio peti, antequam de familia publice quæstio habita sit, quæ sub eodem tecto fuerit, vel ut loquebantur uno verbo, suffuerit eo tempore quo dominus occidebatur: alioquin hereditas adita vel agnita ante quæstionem de familia habitam sumptumque supplicium caduca fit. Liquere prius debet dominum scelere interemptum, deinde quæstionem haberi, nec tamen temere credendum est domino, occupante eum morte, qui se à servo illo, vel illo occisum dixit, nisi potuerit, & probari, *l. 3. §. 5. de S.C. Sil.* quia potuit hoc perturbatus, & errans dixisse, ut *l. 22.* eodem

Digitized by Google

eodem, sed si certum ejus rei judicium dederit, proculdubio credendum ei est. At etsi certus sit percussor domini, Paulus ait initio *l.6. eod.* non ideo minus habendam quæstionem de familia, nempe, ut cædis mandator primus, itemque secundus si quis sit inveniatur. Sic enim hæc verba *d. l. 6.* accipienda sunt, Et si certus sit percussor, tamen habenda est quæstio, de familia scilicet, non ut glossa ait de percussore, quoniam de percussore subjicit eum maxime quæstioni dari ut prodat mandatores, qui & ipsi perinde atque percussor puniendi sunt, quamvis, inquit, & cæteri quoque puniantur, cæteri servi, qui sub eodem tecto fuerunt, & auxilium non tulerunt, non, ut glossa ait, cæteri mandatores. Certus autem percussor est, qui confitetur, qui etsi de consciis interrogari, & torqueri non possit, *l. reperi*, *De quæstion. l. ult. C. de accus.* de mandatore tamen interrogari potest, *l. prius*, *De S. C. Sil.* Convictus de quolibet. Puto autem vitiosam esse inscriptionem d. *l. 6.* nam & primam illam sententiam legi inter Pauli Sententias in vetustissimo libro, & secunda quoque ejusdem legis sententia extat in *lib. III. tit. eodem.*

CAP. XXXIII. *De patriæ ratione varia.*

PAtria alias dicitur civitas certa, *l. liberto*, *§. Lucius*, *De an. leg. l. 3. §. 1. De mun. & bon. l. unica, C. ubi pet. tut.* alias provincia ut apud Sallustium, Hispaniam sibi patriam esse. Civitas, inquam, vel provincia, ex qua quis oriundus est, quæ Ciceroni patria germana, patria naturæ, vel in qua ut civis exceptus est, quæ eidem patria civitatis. Dico oriundus proprie: quia naturalis origo patris patriam facit, d. *l. un. l. assumptio*, *§. filius*, *Ad mun.* non origo propria, *l. 3. C. de mun. & bonor.* quasi scilicet patria dicta à patre, unde & in Caro Vopiscus recte Romanum interpretatur Roma oriundum, qua appellatione, & in jure nostro notatur semper origo paterna, non origo propria, & natale solum. An igitur provincialem facit origo patris? Sic sane: non tamen ut & qui Romæ convenitur possit originis suæ quam à patre ducit provinciam revocare si & ibi domicilium non habeat: nam, ut definit *l. 190. De ver. sig.* naturalis origo patris provincialem non facit sine domicilio. At contra provincialem domicilium facit sine origine. Denique quod ad hanc causam attinet, provincialis non est, qui ex provincia oriundus est simpliciter: sed qui ex provincia oriundus est, ibique domicilium habet, vel simpliciter, qui ibi domicilium habet. i. qui ibi sedem omnium rerum ac fortunarum suarum collocavit, quæ patria incolatus dicitur. Aliud est domicilium sive domus, aliud origo. Vopiscus in *Bonoso*, *Bonosum domo Hispanensem esse, origine Britannum*: nec rursus idem prorsus domus & domicilium. Plautus *Mercatore*, *Ostium hoc mihi domicilium est*, *Athenis domus*: quia non ubi domus nobis, & domicilium quoque est semper, *l. 17. §. sola*, *Ad municip.* contra ubi domicilium, & domus quoque.

CAP. XXXIV. *Ad l. Re conjuncti, De leg. 3.*

PAulus (*) scribens ad legem Juliam & Papiam tractavit de conjunctis heredibus legatariisve, quia fisco cujus gratia potissimum illæ leges perlatæ sunt si moriatur heres aut legatarius vivo testatore, vel ante apertas tabulas, qua ex causa testamento relicta in causa caduci, vel caduca plerumque fiunt, præfertur is qui mortuo re conjunctus fuit, quæ ratio etiam efficit ut sub titulo de caducis tollendis Justin. de conjunctis, ageret. Docuit autem Paulus triplici modo conjunctos intelligi, alios esse conjunctos re & verbis, quos scilicet rei, & nominum complexus jungit, variis exemplis propositis, *l. 142. De ver. sig.* alios re tantum quibus separatim eadem res legata: Primo fundum

Tom. III. Prior.

Tusculanum do lego; Secundo fundum Tusculanum do lego; alios verbis tantum, quibus conjuncta oratione ejusdem ei partes legantur: Primo & Secundo fundum Tusculanum ex æquis partibus do lego, *l. re conjuncti*, *De lega. 3.* quæ residua portio est *d. l. 142.* Hi semper habent partes. i. quocumque genere legatum eis sit relictum, & non tantum concursu, sed etiam ab initio. Reliqui ab initio solidum habent singuli, concursu partes faciunt: & ob id inter reliquos est jus adcrescendi, quia si duo sint, exempli gratia, conjuncti re, aut re & verbis, non concurrente uno, solidum remanet apud alterum, & adcrescere utique, & in lucro esse videtur uni quod ei non præripit alter. At inter eos, verbis conjunctos non est jus adcrescendi, *l. 1. in pr. l. pen. De usuf. adc. l. 66. De her. inst.* sed pars non capientis in hereditate remanet jure antiquo, quo utimur sublata lege Papia, exemplo conjunctorum re & verbis per damnationem, quos etiam ab initio partes habere constat: & id quidem dicimus de verbis tantum conjunctis, quos celeritatis studio testator conjunxerit: nam si consulto consilio, conjuncti verbis tantum, ex mente testantis etiam re conjuncti videntur, & inter eos versatur jus adcrescendi, ut *l. 16. §. ult. De leg. 1.* Et re quidem propalam verbisque conjunctum Paulus docuit omnimodo præferri cæteris quibus eadem res aut ejusdem rei partes quoquo modo legatæ sunt, quia præcipua & summa conjunctio hæc est. Præferri igitur re tantum conjuncto, ut si quis ita legaverit: Primo & Secundo fundum Tusculanum do lego, Tertio eundem fundum do lego: deficiente Primo, portio ejus adcrescit Secundo soli, non Tertio, *l. 1. §. idem ait*, *De usufr. adc.* Sed utamur alio exemplo. Primo & Secundo illum fundum lego, Tertio eundem fundum lego, Quarto eundem fundum lego, Quinto & Sexto eundem fundum æquis partibus lego. Deficiente Primo proculdubio soli Secundo adcrescit, & contra deficiente Secundo, soli Primo. Deficiente Tertio adcrescit omnibus, quia & omnes deficienti re conjuncti sunt in totum, vel in partem. Deficiente Quinto cui Sextus verbis tantum conjunctus est, quæstionis est an adcrescat soli Sexto, *Et magis est*, inquit Paulus, *ut & ipse præferatur*. Addidit, *&*, ut ostenderet hanc esse sententiam: Non tantum re & verbis sed, & verbis tantum conjunctum præferri cæteris, Sextum igitur præferri: quia pro utroque modo conjuncto habetur quasi non temere, sed data opera Quinto & Sexto à testatore una oratione conjunctis. Voluntatis quidem esse quæstionem, quia possit non tam eos conjunxisse quam celeriter dixisse. At in dubio sane, vel conjunxisse eos, vel non frustra conjunxisse homo sanus videtur.

CAP. XXXV. *Ad initium l. Mævio, De leg. 2.*

NEque vero ab eo quod constituimus superiore capite verbis tantum conjunctum præferri cæteris omnibus non minus quam re & verbis conjunctum, nos quidem dimovet *l. Mævio*, *De leg. 2.* nam ut mittam Doctorum traditiones, quæ meæ ætatis tempus & in hac parte juris & in cæteris quoque omnibus absumpserunt male, quorumque adeo fastidio teneor, ut tamen non tam me pœniteat eorum falsæ doctrinæ operam dedisse, quam fervidam illam & capitalem ætatem non collocasse in hæc, quæ mihi Deus patefecit studia vera. Ut igitur illa sophismata mittam, in specie *d. l. Mævio*, Mævius & Sejus verbis conjuncti non sunt, & ideo deficiente Sejo pars ejus non soli Mævio adcrescit, sed etiam Titio: quia cum lex dicat aperte separatim partes legatas Mævio & Sejo, non sunt igitur conjuncti verbis, & consequenter in illis verbis testatoris, Mævio fundi partem dimidiam, Sejo partem dimidiam lego, est ζεῦγμα τῆς ἐκλείψεως, & res pro eo ac si dixisset, Mævio fundi partem dimidiam lego, Sejo partem dimidiam

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 40.*

lego, Verborum conjunctio, nominum conjunctio est. Nomina Mævii, & Seii non conjunxit: non sunt ergo verbis conjuncti. Denique omnes invicem re tantum conjuncti. Deficiente Sejo, & Titio, dicerem nihil adcrescere Mævio, quia dimidiam tantum eum habere testator voluit: & verissimum, excessu dumtaxat interveniente juri adcrescendi locum esse: obscure hoc à me, & contra morem, sed quod juvat quærendum relinquere. Eadem vero est ratio *l.* 29. *De stip. ser.* alioquin singulis dominis quinque dumtaxat deberentur, *l.* 37. *eod.*

CAP. XXXVI. *Differentia quædam inter jus commissi, & jus προτιμήσεως.*

EX Marcello sive ex *l.* 3. *Quib. mo. pig. sol.* & *l.* 4. *§. Sed & Marcellus, De in diem add.* intelligimus, si fundus certo pretio venierit ea lege ut si quis intra certum diem uberius pretium offerret, fundus ab emptore abiret, & traditum sibi fundum emptor pignori dederit, postea uberiore pretio oblato, & fundo revocato à priori emptore, pignus quod prior emptor contraxit, extingui. Sed si fundus venierit hoc modo, nisi intra annum emptori displicuerit, & interim fundum emptor pignori dederit, & mox emptio ei displicuerit, hoc casu pignus non extingui, ne sit in potestate ejus, qui pignus contraxit id perimere, & decipere creditorem suum. Facto alterius, qui pignus non contraxit: veluti facto ejus, qui meliorem condicionem offert, perimi, non etiam facto ejus contraxit: unde nec si rem emptam, & ab emptore pigneratam, emptor redhibeat venditori ob vitium aliquod latens, pignus extingui placet, *l. bovem, §. pignus, De ædil. ed.* Ex his vero rectissime Bartolus in *d. l.* 4. *§. sed & Marcellus*, definit vendito fundo sub lege ejusdem fundi venditori revendendi post certum tempus, & interim ab emptore fundo pignori obligato, post revendito, & redempto fundo ex lege venditionis, pignus evanescere, quia non facto emptoris, qui pignus contraxit venditio rescinditur, sed facto venditoris, qui ex lege venditionis agit. At si in venditione fundi fraudatus sum plus quam dimidia parte justi pretii, & prius quam eo nomine agerem de rescindenda venditione, emptor eum fundum pignori obligaverit, postea rescissa venditione pignus non finiri, quia cum in potestate fuerit emptoris fundum retinere supplendo justum pretium, facto ejus quodammodo pignus finitum videretur. Verum ad hæc quæri potest, an etiam pignus finiatur quod emphyteuticarius contraxerit si fundus jure προτιμήσεως ad dominum redierit, forte emphyteuticario fundum extraneo alienare volente: & verius est, non evanescere: nam ut eodem pretio fundum dominus emit jure προτιμήσεως, extraneo excluso, ita par & consequens est ut & illum eodem jure accipiat quo extraneus accepturus erat, id est cum sua causa: & hac in re differentia est inter jus commissi, & ius προτιμήσεως: nam si jure commissi fundus emphiteuticarius ob non solutum vectigal ad dominum redierit, pignus ab empheuticario contractum evanescit, quoniam creditori imputatur cur vectigal non solverit pro debitore, ut & debitori rem simul & sibi pignus conservaret: quod *l. lex, de pignoribus* significat illo loco, si in exolutione vectigalis tam debitor quam creditor cessassent. Prædio autem ad dominum retracto jure προτιμήσεως, quod alii emphyteuticarius vendere parabat, nihil est quod creditori cui id emphyteuticarius oppigneraverat imputari possit, quia nullum ipse huic juri dominico impedimentum, ullamve moram adferre potuit.

CAP. XXXVII. *An procurator in rem suam ante, & post litem contestatam nomine domini, vice mutua conventus suo nomine compensare possit, quod domino actor debet.*

SI procurator absentis conveniatur ob proprium debitum, non potest actori compensare quod is absenti debet, sed id tantum quod sibi vice mutua debet, *l. ejus, C. de compens.* Compensatio enim est computatio vice mutua debitæ quantitatis: & è contrario si debitor conveniatur à procuratore creditoris, non potest compensare, quod sibi is procurator debet, sed id tantum quod vice mutua debet is cujus nomine convenitur, ut in tutore responsum est, *l. pen. eodem*, & hæc in procuratore constituto in rem alienam vera sunt indistincte, sive litem jam procurator contestatus sit nomine absentis sive non. At in procuratore in rem suam veluti emptore aut donatario nominis, distinctione temporis utendum videtur, ac si videlicet hic procurator post litem contestatam nomine domini conveniatur ob proprium debitum, compensare possit quod domino actor debet, non si conveniatur ante litem contestatam ex contrario argumento ducto à *l.* 18. *De compens.* & adjuncto hoc colore, quod etsi datus sit procurator in rem suam non ante intelligatur res sua esse, & sibi suo nomine deberi quasi creditori principali quam litem inchoaverit ut suam. At merito objicit aliquis. Imo & ante litem contestatam, res ejus est, cum & suo nomine utilem actionem habeat, *l. procuratore, De procurat*, *l.* 1. 6. 7. *C. de oblig. & act. l. ult. C. quan. fisc. vel pr.* nec possit revocari *l. quæ omnia, §. ult. De proc.* alioquin revocaretur donatio, vel emptio nominis, quod fieri nequit, & errat hac in re glossa vehementer in *d. l.* 18. à qua etiam nihil facit *l.* 3. *C. de novat.* quam adducit, quia non de procuratore est dato in rem suam, sed de procuratore in rem alienam, qui tribus dumtaxat casibus revocari non potest: item in rem suam procurator datus alium procuratorem ad agendum quasi principalis creditor facere potest, & transmittit actionem ad heredem suum, *l. illam, C. de donat*, nec his omnibus est quod reponere possim. Itaque melius est statuere, procuratorem in rem suam etiam ante litem contestatam compensare posse id quod domino debetur, Et quod ex contrario argumentum præbet, *d. l.* 18. id ita diluere ac si in *d. l.* 18. proponatur tantum difficilior casus, quo dubitari poterat an etiam id quod jam per judicem petitum est lite contestata quamvis incertus sit judicii exitus, compensari possit: sed non minus tamen id compensari posse si modo certa sit causa debiti, *l.* 3. *De tut. & rat. dist.* quam quod nondum petitum est, ut *l.* 8. *eodem*, alioquin deterior esset condicio ejus, qui litem contestatus est contra regulam juris. Et hac in re igitur maxime distat procurator in rem suam à procuratore in rem alienam: neutro enim hic tempore, ut dixi, compensare potest quod domino debet is, qui ab eo pecuniam debitam petit, ille potest utroque.

CAP. XXXVIII. *Ad l.* 20. *De re jud.*

LEx xx. *De re jud.* pertinet ad differentiam quam Modestinus docebat esse inter personas, quæ ejus condicionis sunt ut à certis quibusdam quibus obligati sunt non in solidum, sed in id duntaxat quod facere possunt conveniri, & condemnari possint: quales sunt, parens, patronus, maritus, socius, donator, filius exheredatus, vel emancipatus, vel qui se paterna hereditate abstinuit: hi namque adversus filium, vel nepotem cæterosque liberos, & adversus libertum, adversus uxorem, adversus socium, adversus donatarium. adversus creditorem cum quo contraxere priusquam sui juris fierent, hoc habent privilegium ut in id dumtaxat quod facere possunt conveniantur: ac primum quidem docebat maritum quo cum agit mulier, in id quod facultates ejus ferre possunt conveniri, & condemnari sive mulier agat de dote, ut *l.* 17. *eod. tit.* sive ex aliis contractibus. Si de dote agat, hoc esse ex jure antiquo, & ex natura judicii rei uxoriæ ut

non

Digitized by Google

non damnetur maritus nisi quatenus ejus facultates patiuntur, §. *cum autem*, *C. de rei ux act.* Si ex aliis contractibus agat, hoc esse ex Constitutione D. Pii, qui locus singularis est. Et in eo Modestinus recte, *Ex contractibus*: nam ex delictis maritum uxor condemnat in solidum, *l. 52. eod. l. 21. §. ult. Rer. amot.* Et ex contractibus intellige non omnibus quidem, sed ex his tantum, qui habiti sunt constante matrimonio: nam ex contractibus habitis post solutum matrimonium, recte Albericus sentit virum tanquam extraneum uxori in integrum damnari oportere, ex *l. divortio*, *De neg. gest.* ut filius exheredatus vel emancipatus ex his tantum contractibus in quantum facere potest condemnatur, qui cum eo contracti sunt dum erat in familia patris, *l. 3. Quod cum eo &c. l. 5. Ad Maced.* Sed Alberici sententiæ addenda exceptio est, nisi contractus habitus B post solutum matrimonium sit appendix vel accessio obligationis principalis contractæ in matrimonio, ut si divortio facto vir constituerit se soluturum, quod in matrimonio mulieri debere cœperat, *l. 3. De const. pec. l. qui id quod*, *De don.* Extremam autem hanc clausulam *d. l. 20.* Quod & in persona mulieris servari æqua lance æquitatis suggerit ratio, Tribunianus appinxit, cujus verba ut secernere possimus à verbis legum & juris auctorum, longos usus, longa meditatio & in veste sudata sæpe numero mihi obfirmatus animus fecit effecitque ut legitimum sonum digitis calleamus & aure. Ex sententia igitur Tribuniani sive Justiniani quemadmodum ab uxore maritus nulla ex causa, quæ modo cœperit in matrimonio condemnari potest supra quam facere possit, ita nec C uxor à viro, quamvis ratio juris, quæ hoc induxit in viro, nempe reverentia, quæ ei exhibenda est, *l. alia, §. ult. Sol. mat.* cesset in uxore cui parem reverentiam maritus non debet: nec video igitur æquitas quænam illa sit quam suggerere dicit: ut idem demus mulieri, quod viro, nec enim æqualis est utriusque reverentia. Et quod ad rem ipsam attinet, inter Jurisconsultos fuit quidem controversum, an mulier, quæ convenitur à marito ex promissione dotis, idem beneficium haberet, & magis placuit eam quoque ex ea causa non posse condemnari supra facultates, *l. ex diverso*, *Sol. mat.* nempe quasi sociam omnis vitæ, non posse, inquam, condemnari ex causa, quæ ex illa societate descendat, veluti ex causa dictæ vel promissæ dotis: ex aliis vero causis, quæ non ex illa societate dependent, etiam non condemnari eam supra facultates nusquam est proditum, D nisi loco illo suspectissimo: qui & à Basilicis abest. Verum, quæ ratio efficit ut nulla ex causa, quæ originem cœperit in matrimonio vel ex matrimonii causa, maritus ab uxore conveniatur in solidum si in solidum solvendo non sit, nempe honor & reverentia marito debita, eadem quoque idem efficit in parentibus & patronis utriusque sexus: quia & eæ personæ liberis & libertis venerandæ sunt. Donator autem cui non debetur reverentia idem privilegium non habet, nisi cum ex causa donationis conveniatur, non si conveniatur ut debitor ex alia causa aliove contractu. Quod donationis causa promisit, ab eo avare non exigitur in solidum, & donatori similis est socius: nam & hic non aliter hoc privilegio utitur quam si actione pro socio conveniatur, E *l. 16. eodem tit.*

CAP. XXXIX. *Quod de vini legato Ulpianus l. 9. De trit. vino leg.*

UT in olei legato omne continetur, quod ex olea natum est, ita legato vini, omne, quod ex vinea, si modo & vinum permanserit: nam si admixto melle mulsum fiat, coctum vel incoctum non continetur, nisi & de eo testator senserit: & tamen œnomeli continetur: nec enim aliud est œnomeli quam vinum dulcissimum auctore Ulpiano, *l. 9. De trit. vino leg.* sine ulla mixtura mellis vel saporis alterius, sed sic dicitur œnomeli ut melimella poma dulcia. Idem ait conditum non contineri vini appellatione, nisi alia mens testatoris fuerit. Separat ergo conditum à mulso, quod tamen Latini quidam, ut Cælius Aurelianus, imo & Græci idem esse putant ut & plerique idem esse mulsum & œnomeli. Sed nos Ulpiano credimus magis. Conditum est species potionis, quæ ducitur ante cibum cibi appetentiæ lacessendæ causa, sicut absynthiatum & rosatum & violatum, & ex Ætio, Athenæo, Nicolao intelligimus conditum esse vinum aromaticum: quod piperatum dicit Plinius, & extat de condito Palladæ epigramma, quo id cum laboraret ex stomacho sibi conficere medicum rogat. Addit Ulpianus vini appellatione Zythum non contineri, quod quid sit explicat his verbis. Quod in quibusdam provinciis ex tritico vel hordeo vel panico conficitur, ex solo scilicet tritico vel hordeo vel panico expresso in liquorem & cum aqua decocto: id significatur his versibus leoninis, nec tamen illepidis monachi manu tenentis tritici spicas: *Me piget hoc esse cum sit potare necesse Vinum de messe, quod nos consuevimus esse.* Lego autem *panico*, quod mel frugum appellavit Diocles medicus, pro eo quod vulgo, *pane*. Quis enim unquam audivit ex pane confici Zythum? Zytho adjungit Ulpianus camum & cervesiam, quæ potiones etiam ex coactis frugibus, verum non solis sed admixtis lupulis vel sorbis vel arbutis. Servius his verbis, *Fermenta & acidis imitantur vitea sorbis*, cervesiam significari: & de camo satis est, quod Simeon Januensis, qui insertus est Pandectis Matthæi Sylvatici, camum fieri ex hordeo & aliis frugibus, & Fucam Arabice vocari, vulgo in Græcia vocabatur Phocadium, & esse cervesiæ speciem: & alio loco. *Cervesia*, inquit, *camum*, *foca*: & alio, *Camum*, *ficera*, *potus factus ex hordeo & aliis rebus calidis*, *ut zingiber & similia*, *quæ ponuntur in testaceis parvis bene obturatis*, *& cum aperiuntur salit in altum & vocatur cervesia.* His addit Ulp. etiam hydromeli, quod est aqua mulsa, quæ vetustate vini saporem adsequitur, & vinum quoque appellatur, ut & superiores omnes liquores, neque tamen vini legato continetur, quia nec his quidquam admiscetur vini vitigeni: qua ratione & cidoneum non continetur, quod sit ex succo cydoneorum, nec piratium aut pomatium, quod confusa notione nominum vulgo cœpit appellari Zythum sive Zytrum. Ad hæc vero comprobanda ita argumentati licet. Si vinum, quod vinum non permansit, non continetur vini appellatione, nec vinum igitur, quod nunquam fuit vinum, quodve vini nunquam in se habuit quidquam. Et in specie, si mulsum, quod fit ex vino & melle, si conditum, quod fit ex vino & pipere vel aliis aromatis, vini appellatione non continetur, & multo minus Zythum, camum, cervesia, cydoneum. Et rursus si eæ potiones vini appellatione non continentur quamvis bibantur in vini vicem, & multo minus continebuntur liquores, qui non bibuntur, sed conditura loco sunt, ut acetum, quod scilicet ab initio fuit acetum quia id habetur non bibendi, sed condiendi causa ut sit in tinctus seu embamma, *d. l. 9. §. si acetum*, *& l. 9. §. ult. De cont. emp.* eademque ratione defrutum, quamvis mustum sit dulce igne multo decoctum & pinguefactum, aut sapa, quæ est alia defruti species, utraque vulgo resinatum etiam confusa notione & proprietate nominum, vini appellatione non continetur, id nempe, quod conditura loco est: nam quod potionis loco ut *l. ult. De trit. vi leg.* id utique vinum est, ut & œnomeli & passum, quod ex uvis passis sole siccatis ante vindemiam certa quadam ratione exprimitur, quo utebantur mellis vice, ut Palladius scribit, & acinaticium, quod longe post vindemiam hiemali tempore ex uvis diu suspensis & rugosis, qua ex re id Cassiodorus hiemale mustum, uvarum frigidum sanguinem, in rigore vindemiam. Hæ, inquam, potiones sunt proprie vina. Sed & illæ, quas diximus vini

vini nomine proprie non contineri vini legato continebuntur, si eas testator vini numero habuerit, ut *l. 1. & 2. eod.* Mitto cætera, quæ de hac re scribi possent. Hæc sufficiunt, ut appareat, quam jure ab Athenæo Ulpian. κειτούκειτος ὀνοματοθήρας.

CAP. XL. *Quid sit usus, quid casus in l. Deducta, §. ante diem, Ad Treb.*

INitio *§. ante diem l. deducta, Ad Treb.* ostenditur heredem post tempus rogatum restituere hereditatem imputare in Falcidiam fructus medio tempore perceptos & usuras, vel pensiones exactas à debitoribus hereditariis, vel à conductoribus prædiorum hereditariorum, quarum dies postea, id est, post mortem testatoris medio tempore cessit antequam cederet dies fideicommissi: B quæ sententia si adnectatur, ut oportet superiori §. inde perspicuum fiet, Papinianum fructus medio tempore perceptos, & usuras ac pensiones, quæ etiam pro fructibus habentur imputasse in Falcidiam, non etiam partus ancillarum, editos similiter medio tempore, contra quam sentiat Paulus *l. 24. §. 1. Ad leg. Fal.* Et sequitur in eodem *§. ante diem*, non posse fideicommissarium objicere heredi, quod medio tempore res hereditarias non distraxerit, atque ita, quas percipere poterat usuras maximas ex pretio rerum hereditariarum non relegerit, si dolus heredis absit, ut *l. mulier, §. sed enim, eod.* Proinde non teneri eum fideicommissario perinde ac si usuras percepisset, quas percipere potuisset propter usum me- A dii temporis, vel in hoc ut eas imputet in Falcid. quasi perceptas. Tantam diligentiam ab herede non exigi, non esse æquum heredem invitum fideicommissario procurare, *l. postulante in fi. eod.* Et nota ex illo loco, *propter usum medii temporis*, usuras inferri propter usum sortis, unde nomen. Usura igitur est incrementum, quod sorti accedit propter usum. Et additur etiamsi medio tempore mancipia hereditaria sua morte functa, vel prædia urbana exusta sint casu fatali, hujus rei nomine heredem fideicommissario non teneri, ut *d. §. sed enim, l. 3. in pr. De inst. vel inst. leg.* Imo etsi prædia hereditaria usucapta sint sine facto, & culpa heredis, eo etiam nomine heredem non teneri, *d. §. sed enim in fi.* Verum ut in extremo d. §. ante diem Papin. ait, periculum mancipiorum, vel prædiorum urbanorum, quæ de hereditate exierunt morte, vel incendio, vel alia vi majore, vel usucapione sine culpa heredis, totum quidem non pertinet ad heredem, sed commune est inter heredem, & fideicom. nam & Falc. heredis minuitur, & dodrans, qui fideicom. restituendus est, ut *l. 34. Fam. erc.* Et hoc est, quod ait, Usum & casum mancipiorum, & prædiorum urbanorum non tantum dodrantem, sed etiam quadrantem deminuere. Usum vocat usucapionem, ut *l. denique, & l. seq. & l. ait prætor, Ex quib. cau. ma.* Casum vero damnum fatale. Usum & casum, quod S.C. de petitione hereditatis, deminutum, & deperditum itemque edictum. *Ex quib. cau. ma.* cujus initium emendari debet in Fl. ut sit hoc modo, *Si cujus quid de bonis deminutum erit*, ut *l. 2. C. de rest. mil.* & in Bas. ἐὰν μειωθῇ τὰ πράγματα τῆς ἀγχιστείας. Hæc interpretes non intellexerunt.

JACOBI CUJACIJ J.C.
OBSERVATIONUM
ET EMENDATIONUM
LIBER VIGESIMUS QUINTUS.

C

CAPUT PRIMUM.

Multum interesse, obligatio contrahatur ad tempus vitæ ejus cum quo contrahitur, an ad tempus vitæ stipulatoris vel alterius.

OBLIGATIO quæ confertur ad tempus vitæ promissoris, nec civili, nec prætorio jure improbata est, quia hoc modo obligatio contrahitur in personam, *l. pen. de fidejussor.* & tempus inseritur non tam, ut tempore, quam ut persona concludatur, & finiatur obligatio. At quæ confertur ad tempus vitæ sti- D pulatoris, veluti *Decem annua quoad vives, dare spondeo*, ut *l. 56. §. qui ita, De verb. oblig.* vel ad tempus vitæ alterius, ut si quis intercedat pro L. Titio, *quoad Titius vixerit*, ut *l. si mandatu Titii, §. ille, Mandati*, non spectant aliud, quam ut tempore finiatur obligatio: quod ipso jure fieri non potest sine beneficio exceptionis prætoriæ, *l. 44. de oblig. & act.* & in specie *d. §. ille*, ne beneficio exceptionis quidem, quia ejus, qui pro Blæso intercesserat apud creditorem, quoad Blæsus debitor principalis viveret, mora vivo adhuc Blæso perpetuaret obligationem, ut *l. si servum, §. sequitur, de verb. oblig.*

CAP. II. *Ad l. 5. De act. empt.*

IN *l. 5. De act. emp.* quo loco Paulus ait heredem, qui falso existimans se esse damnatum rem aliquam suam, vel hereditariam vendere, vendidit, ex empto conveniri non posse: quoniam doli mali exceptione actor summoveri potest, forte pro Ex empto, scribendum est, Ex testamento, quoniam certum est ex empto agi non posse: & summoveri eum, qui agit ex empto non exceptione doli mali, sed ipso jure, *l. prædia, De act. empt. l. si is cui vas, de furtis*, quia bonæ fidei judiciis doli mali exceptio inest, *l. hujusmodi, §. qui servum, De legat. 1. l. sed etsi ideo, in fine, Sol. matrim.* Et opponitur ergo ex abundanti, ut *l. tres fratres, de pactis, l. 39. in prin. famil. ercisc. l. 3. C. de except.* & ut querela potius quam, ut exceptio: sicut cum sententia ipso jure nulla, ex abundanti appellatio interponitur, ut Gregorius ait *cap. 1. de sent. & re jud. I. Coll.* & querela potius, quam appellatio, *l. 3. C. quando quo, & jud. l. 12. C. Th. de appellat.* At is, qui agit ex testamento, quæ actio stricta est, *l. 6. de in lit. jur.* non summoveretur, nisi opposita exceptione doli mali. Itaque legendum videtur illo loco, *Ex testamento*, non *Ex empto*: quod & subjecta comparatio actionis ex stipulatu probat de herede, qui falso existimans se damnatum dare stipulanti legatario promisit: qui si legatarius agat ex

stipu-

stipulatu, doli mali exceptione eum summovere potest.

CAP. III. *An rite contractum matrimonium ex post facto dissolvatur.*

QUod Theophilus scribit in *§.si qua, Instit. de nupt.* si quis generum adoptaverit in locum filii non emancipata filia, vel si nurum non emancipato filio, nuptias dissolvi, id dictum est à quibusdam, ut Thryphoninus refert in *l.penult. §.sed videamus, de rit. nupt.* non alia certe ratione quam quod in eam causam res ceciderit à qua incipere non poterat, quandoquidem maritus uxori frater legitimus esse cœpit. Et tamen quamvis non possit filiu tutoris, vel curatoris ducere eam quæ in patris tutela, vel curatione est, vel fuit ante redditas rationes, tamen si post contractum matrimonium uxor in soceri curatione esse cœperit, matrimonium non dissolvitur, *l.3. C. de interdict. matr.* Idemque erit si maritum puellæ curator nondum finita cura in locum filii adoptaverit, quia adoptionem hujusmodi impediri melius, *d.§.sed videamus*. Idem si quondam uxor mea nupserit ei quem postea adoptaverim, quem utique si ante adoptassem, ei nubere non potuisset, *l.12. in princ.de rit.nupt.* Et similiter quamvis matrimonium contrahi non possit inter susceptum ex lavacri sacramento, & patrem suscepti, tamen si post contractum matrimonium mater filium suum sciens, vel ignorans ex baptismo susceperit, non ideo matrimonium dissolvitur, *cap.2.extr.de ag.spir.* Non dissolvitur item mattimonium contractum inter paganos, si postea fidem Christianam agnoverint, licet eo gradu sint cognati, quo Christiani inter se matrimonio jungi non possunt, *C. 4. de conf. & ad fid. C. gaudemus, de divor.* Et in casu etiam initio proposito de genero adoptato non emancipata filia, vel nuru non emancipato filio, idem *Theop.in principio tit. de adopt.* significat, adoptionem illam potius quam matrimonium recte contractum impediendum esse. Et sane videtur hoc jus controversum fuisse non minus in hac specie, quam in plerisque aliis, in quibus non bene consentiunt inter se juris auctores, nec sibi quoque admodum constant, cum quæritur, an quæ semel recte contracta, vel constituta sunt, durent, si ille casus extiterit à quo initium capere non potuerunt, *l.verbis, Ad legem Falcid. conjuncta l.debitor, de legat.2.& l.à filio, de leg.1.conjuncta l.si à servo, ad legem Falcid.* Et certe in hac specie humanius est adoptionem impedire. Uno loco Theophilus strictum jus spectat, altero æquitatem. Rem controversam fuisse patet ex verbo, *Suadetur*, quo utitur Gajus in *l.17.de rit.nupt.* & in re controversa melius humaniorem sententiam sequi, & eam quæ matrimonium recte contractum tueatur, non quæ convellat, & faciat irritum. Quæ causa etiam fuit Thryphonino *d.§.sed videamus*, in alia specie, puta si finita tutela, maritum puellæ tutor adoptaverit, nondum redditis rationibus, ambigendi, impedienda potius adoptio esset an matrimonium dissolvendum, in id tamen inclinare videtur, ut adoptio impediatur, matrimonium consistat.

CAP. IV. *Ad l.si servus, de adquirend.rerum dom.*

POmponius scribens ad Sabinum in *l.21. de adq. rer. dom.* refert Proculum qui diversæ sectæ fuit, differentiam fecisse inter liberum hominem & servum alienum bona fide possessum, in eo quod liber homo, quod possessori non adquirit, id sibi adquirit. At servus alienus quod non adquirit possessori, id non adquirit vero domino, hac ratione, quia à vero domino non possidentur. In priore specie consetientes habet omnes juris auctores. In posteriore dissentientes Sabinianos, ut constat ex *l.cum fundus §.1.de reb.cred.* cui adde etiam *l.homo liber §. ult. de adquir. rer. dom.* & *l.eo tempore §.ultimo, de pecul.* nec immerito: nam & ratio qua nititur Proculus vitiosa est: nec enim ideo minus per servum suum servus adquirit, quod servum non possideat, *l.si cui, §.ult. de lib. cau.* Possessionem quidem per eum non adquirit si non ipse, sed alius eum possideat, *l.1.§.sed & per eum, de adquir. possess.* At dominium adquirit certe ejus rei quam non adquirit bonæ fidei possessori, non quidem per longam possessionem si servus rem acceperit non à domino, etiamsi eam acceperit ex causa peculii ad dominum pertinentis, *d.l.homo liber, §.ult.* sed re servo tradita à domino per possessionem quam adquirit, utique dominium domino suo adquirit.

CAP. V. *Ad l.4.de adq.possess.*

QUod proponitur in *l.4. de adq. possess.* tam priori quam posteriori parte de filiofam. id proponit existimo ad differentiam servi. Filiusfamil. quod apprehendit peculiari nomine, id est, ex causa peculii à patre profecti, id statim possidet pater & usucapit etiam ignorans filium in sua potestate esse. Hoc proponitur in priore parte: nec additur idem esse in servuo, aut filiofam. non adjungitur servus, ut plerumque solent juris auctores utrumque conjungere, ubi idem juris est in utroque. Servus igitur quod apprehendit peculiari nomine, ejus possessionem non adquirit domino ignoranti servum in sua potestate esse. Uterque, fateor, ex causa peculiari possidet, & usucapit patri, vel domino etiam ignoranti id quæsiisse eum quod quæsivit peculii nomine, *l.1.§.item adquirimus, l.3.§.faltus de adqui. poss.* At non etiam servus domino adquirit ignoranti servum in sua potestate esse, cum tamen filius, ut dixi, adquirat patri etiam ignoranti filium in sua potestate esse. Et vera est ratio differentiæ quam attingit Accursius, Fulgosius reiicit male, quia filiusfam. patri adquirit ratione & jure patriæ potestatis solo, non ratione possessionis, quia etsi à nemine possideatur, nec possidetur etiam à patre, cum sit liber homo, *l.1. §. per eum in quo, de adq.poss.* Servus autem domino adquirit magis ratione possessionis, quia servum, ut quamlibet aliam rem suam dominus possidet sibi. At dominus certe non videtur possidere servum quem ignorat in sua potestate esse. Eademque ratione, ut est in posteriori parte *d.l.4.* quod filius bona fide possessus tanquam servus proprius apprehendit ex causa peculii ad patrem pertinentis, non ad bonæ fidei possessorem, id statim possidet pater & usucapit. Quod autem servus alienus bona fidei possessus peculii nomine quod dominum sequitur apprehendit, id dominus possidet, quia nec servum possidet ipse, sed alius, *l.1.§.sed & per eum, eod.tit.* Quod satis ostendit in servo rationem possessionis spectari, quæ non potest spectari in filio.

CAP. VI. *Sententia tristis in l.15.de appell.*

ANte editionem Pandectarum Pisanorum vulgo perperam legebatur in *l.15. de appell.* Servo capitalis criminis reo condemnato, pro quo neque dominus appellavit, neque alius nomine domini, ipsi servo qui sententiam passus est, triste auxilium extra ordinem non denegari, cum sit hoc potius modo legendum, *ipsi servo qui sententiam tristem passus est, auxilium sibi implorare non denegari.* Auxilium scilicet appellationis: quod commune auxilium *l.3.rem rat. hab.* Et sententiam tristem, i. condemnationem, ut apud Juvenalem 2.

De nobis post hæc tristis sententia fertur, & Ovidium 15. Metamorph.

Mos erat antiquis niveis atrisque lapillis,
His damnare reos, illis absolvere culpas,
Tunc quoque sic lata est miseris sententia tristis.

& Valer. Maximum 8. Per *idipsum tempus quo tristes de*

eo

eo sententiæ ferebantur:& VII. Cum Atheniensium sceleratа dementia tristem de capite Socratis sententiam tulisset:& A *v. Tristi patris sententia perculsus Silanus, lucem ulterius intueri non sustinuit.* Sic & 3. *c. ult.* Eodemque modo a sensu, *literam tristem* Cicero dixit *pro Milone*, & Martiali *tristia jura fori.*& idem Valerius,*triste suffragium.*

CAP. VII. *Dotem quæ semel functa est, amplius fungi non posse.*

QUod Ulpianus ait *libro singulari regularum*, Dotem, quæ semel functa est, amplius fungi non posse, nisi aliud matrimonium sit, hoc est dotem, quæ semel usui fuit, ejusdem matrimonii nomine, amplius in usum venire non posse, ut si pater pro filia dotem genero semel præstiterit, B eadem dos filiæ, nec si legata ei fuerit testamento patris, præstanda est, *l. cum pater, de jur. dot.* itemque divortio facto, & si dos, quæ semel præstita est prioris matrimonii nomine, & repetita post divortium, novato & integrato matrimonio, quia aliud matrimonium est, denuo præstari possit, tamen si jurgio abacta fuerit mulier, denuo præstari non potest, quia idem matrimonium manet: nec ut divortio, ita jurgio, vel noxia id dissolvi placet, *l. dotem, & l. seq. eod. tit.* Eodem quoque sensu Sext. Pædius dicebat pretia rerum fungi, dum scilicet alii ea faciunt, ponunt aut solvunt ex æstimatione seu indicatione, quæ in foro frequentatur, vel in ea regione ubi de justo pretio rerum agitur, ex usu communi, non ex affectione, vel utilitate singulorum. Denique non æstimari affectu, sed pretio vero quod fecerit usus communis. Aliud est pretio æstimare, aliud C affectu, *l. 36. de bon. lib.* & ita quoque Paul. *l. 2. §. 1. de reb. cred.* res functionem recipere, quod est fungi per solutionem. Eodem modo Symmachus, *Sic natos esse nos ut sæpius adversa fungamur:*& Tertullianus, *carnem passiones suas fungi*, & Lucretius, *Corpus & animum contage corporis mala multa fungi*, aliis agentibus scilic. ut idem alio loco ait, *quodcumque per se est aut agere, aut fungi aliis agentibus.*

CAP. VIII. *Ad ll. 6. 7. & 8. Si quid in fraud. pat. fac. sit.*

NEmo est, qui adhuc explicaverit bene leges huic capiti præfixas, quarum duæ extremæ Juliani D sunt ex *lib. 26. Dig.* intermedia Scævolæ, & hæc prior Juliano quodammodo contraria, quoniam in specie qua de in eis legibus agitur, cessare ait Fabianam actionem, prior illa Juliani non cessare, aut non esse inhibendam, ac rursus posterior non satis cohærere aut congruere priori videtur: nam si priori hoc Julianus vult, cum libertus in fraudem patroni credidit pecuniam filiof. contra S. C. Macedonianum, non esse inhibendam actionem Fabianam ejus pecuniæ revocandæ gratia, quia libertus donasse magis in fraudem patroni videtur, quam contra S.C. credidisse, non satis apte aut vere ab hac sententia in lege posteriori excipit minorem xxv. an. filiumf. cui libertus pecuniam credidit, quique in integrum restitutus est adversus edictum Fabianum in hoc ut eam pecuniam lucrifaceret: quia restitutio in integrum da- E tur tantum minoribus de damno, non de lucro sollicitis, *l. non omnia, de minor.* & nunquam in injuriam alterius præter æquum & bonum. Animadverti Julianum in specie proposita non inhibere quidem actionem Fabianam, sed neque aperte negare in specie locum esse S. C. Macedoniano: quod si abscise negaret, etiam ut Scævola docet *l. 7.* secum ipse pugnaret; quia si S. C. Macedoniano locus non est, exigi à filiof. credita pecunia potest, nec videtur ergo penitus exisse bonis liberti, & consequenter nulla ratio est patrono deferendæ actionis Fabianæ, ut *l. pen. eodem tit.* At Julianus *d. l. 6.* adjecerat S. C. Macedoniano locum esse; id est, ejus pecuniæ exactionem non esse, ac proinde inhibendam non esse actionem Fabianam, cum hac exceptione tamen, quod & *lib. 4. & 12.* scripsit, ut si minor xxv. an. libertus filiofam. pecuniam crediderit, causa cognita ejus pecuniæ condicendæ gratia in integrum restitui possit, ac si non videatur filiof. credidisse, ut puta si nescivit eum cui credebat filiumf. esse, quæ nescientia plerumque in minorem cadit. Itaque adfirmo in *l. 8.* legendum esse, *sed si minor*, ut in *l. 11. §. ult. de minor. l. 3. §. 1. ad S. C. Maced. l. pen. §. 1. de jur. & fact. ign.* vulgo perperam, *Sed si minori.*

CAP. IX. *Hæc verba*, Ratione nova, *quæ sunt in extremo §. si nurus socero l. 32. de don. inter vir. & ux. transferenda videri ad §. sequentem.*

IN specie *§. si nurus socero l. cum hic status de don. inter vir. & ux.* si nurus socero donaverit, donationem irritam fieri præmoriente socero superstitibus filio, & nuru, nec renovari quasi collatam in filium, tametsi filius uxori suæ supervixerit, est sane totum ex Oratione Severi & Antonini, d. *l. cum hic status, §. Oratio si ante.* Quod autem subjicitur, *§. sequ.* si socer nurui nuntium miserit, donationem irritam esse, ex Oratione non est, quia hac tantum nititur ratione nova, quod etsi repudium quod socer nurui remisit inter ipsos, qui matrimonio juncti sunt non valeat, valet tamen inter nurum & socerum: & consequenter quamvis ejusmodi repudio solutum matrimonium non sit, tamen perinde ac si repudio solutum esset matrimonium, ut *d. l. cum hic status, §. si divortium, l. 62. §. 1. eod.* Donatio irrita fit ratione nova, quia quantum ad ipsos, socerum scilic. & nurum repudio finitum est matrimonium. Quamobrem verba illa, *Ratione nova*, transferenda esse opinor ad *§. seq.* quod & libri quodammodo suadent, qui in extremo *§. præcedentis* habent, *finita erit donatio irrita ratione nova.* Multi sunt in his libris ὑπερβιβασμοί. Et ait, *Ratione nova*, ut Justinianus in *§. quod nostra, Inst. qui & ex qui. cau. man. non poss.* nova humanitatis ratione, & Divi fratres, egregia humanitatis ratione, *l. 1. §. si quis ullo, de quæst.*

CAP. X. *Variis in locis juris nostri hæc conjunctio, sed, etiam conjungit, non distinguit.*

IN supradicta *l. 32. §. si socer nurui*, conjunctio, *Sed*, illo loco, *Sed quod ad ipsos*, pro rationali accipienda est. Aliis plerisque locis pro conjunctiva, nimirum pro, sed etiam, vel Sed &, ut Græcis ἀλλὰ αὐτὶ τοῦ ἀλλὰ καὶ, ut *l. 58. de verb. oblig. Sed qui actam*, & in *l. ult. §. 1. de æd. edict. Sed morbum sonticum eum videri, qui inciderit in hominem postquam is natus sit.* i. morbum accidentalem non nativum, & *l. 6. §. sed si hominis, de neg. gest. & l. 6. §. sed si à duobus, de duob. reis, & l. 4. in fine, de cond. ob. tur. cau.* ut jampridem ostendi in *l. in quartam, ad legem Falcid. Sed in fideicommissaria hereditate restituenda*, &c. Sic & *l. 29. §. si navis tua, ad legem Aquiliam. Sed si fune rupto aut cum à nullo regeretur navis incurrisses, cum domino agendum non esse.* Cur mihi non liceat *Sed*, pro conjunctiva accipere? Verum accipiatur pro discretiva, & hic erit sensus perquam idoneus, superiore casu cum nautis agendum esse quorum culpa factum est ut navis tua impingeret in scapham meam. Hoc autem casu, puta si fortuito casu fune rupto, vel cum nulli essent in nave nautæ, qui eam regerent, navis tua impegerit in scapham meam, certe cum nautis agendum non esse, imo nec cum domino: quia & domini culpa nihil factum est. Eam vero scripturam confirmant etiam Basilica *lib. 53.* quæ sic habent, *Εἰ δὲ τοῦ χοίνου ῥαγέντος ἢ μηδενὸς ϑύνοντος ἐνεπεσεν, οὐχ ὑπόκειται ὁ δεσπότης.*

CAP.

Digitized by Google

CAP. XI. *Ad l. 35. de statulibetis.*

CErtum est si per statuliberum non stat quo minus condicioni pareat, libertatem competere, *l. 3. §. non solum autem si heres, & §. seq. l. 20. §. is cui, de statuliber.* Tunc autem videtur per eum non stare cum certam pecuniam heredi dare jussum heres non patitur, eam sibi pecuniam offerri, vel cum prohibet statuliberum peculium suum, quod habuit apud testatorem, quodque apud heredem continuavit, attingere, & ex eo pecuniam sumere implendæ condicionis gratia, *d. l. 3. §. 1. & §. non solum autem si dare.* At si heres non prohibuerit statuliberum de peculio dare, sed statuliberum vendiderit sine peculio, quæritur an & hoc casu videatur per statuliberum non stare, quo minus condicionem statulibertatis impleat. Ratio ambigendi, sive ut Aristoteles loquitur, *αἴτιον τῆς ἀμφισβητήσεως* hæc est, quia ex peculio, quod retinuit heres, quodque statuliberum venditum non sequitur, ac proinde, quod statuliber habere desiit, non potest condicionem implere: quia quod permissum est statuliberis de peculio, quod habuerunt apud testatorem condicionem implere, id quasi ex tacita voluntate defuncti permisum est, *l. 17. eod.* quæ non porrigitur ad alienum peculium, sed ad peculium tantum, quod ipse statulibero concessit, quodque ab eo profectum statuliber habet. Denique non videtur defunctus sensisse ut ex peculio à se profecto, quod servus desiisset habere per ademptionem heredis, aut venditionem statuliberi ab herede factam, retento peculio, condicionem statulibertatis impleret. His consequens esse videtur ut statuliber venditus sine peculio, quia ex eo peculio dare non potest, pro eo haberi debeat, ac si eum prohibuisset heres de peculio condicionem implere: & per statuliberum igitur etiam hoc casu videri non stare quo minus condicionem impleat. Quod tamen Ulp. negat in *d. l. 3. §. si quis servum, 1.* & Papin. in *l. 35. eod. tit.* ubi rectissime Flor. non videbitur per statuliberum non stare, quod est, videbitur per statuliberum stare quo minus condicio libertatis existat, si de peculio, quod apud venditorem habuit .i. apud heredem, qui statuliberum pendente conditione vendidit, à defuncto scilicet profectum, ideo non possit condicionem implere, quod nunc post venditionem idem peculium apud emptorem non habeat, quia cum aliunde pecuniam sumere aut corradere possit condicionis explendæ gratia, si hoc non faciat, in mora esse, atque adeo per eum stare videtur. Idemque Papin. ait in *d. l. 35.* esse dicendum, si heres statuliberum vendiderit cum peculio, tradiderit autem sine peculio, rupta fide venditionis, quia etsi ruptæ fidei nomine, puta quod peculium non tradiderit, sit emptori in venditorem actio ex empto, tamen re ipsa peculium, quod servus à testatore habuerat, non continuavit etiam & habuit apud emptorem. De peculio potest dare, quod habuit apud testatorem, qui eum sub condicione dandi liberum fecit, quodque habere perseveravit apud heredem, vel apud emptorem cui heres eum vendidit, vel ut ait *l. 13. §. 1. eod. tit.* apud socium testatoris cui pendente condicione adcrevit servus cum peculio, & à quo impleta condicione postea etiam invito pars dominii redimenda est, ut servus perveniat ad libertatem ex sententia Marcelli, *l. 1. C. de communi servo man. l. si servus, de vulg. subst. l. domino, de S. C. Sill. l. 4. §. ult. de man. vind.* Non potest autem dare ex peculio, quod apud testatorem habuit, & habere desiit herede eum alienante retento peculio: nec ideo tamen, quod inde dare non possit, non videtur per eum non stare quo minus det, cum aliunde dare possit. Hæc est perspicua & syncera interpretatio *d. l. 35.*

CAP. XII. *De stipulatione, centesimis Calendis dari.*

IN *l. 46. de verborum oblig.* verba stipulationis ita conceptæ, *Centesimis calendis dari*, cum acciperem de centesimo mense, causam ita concipiendæ ejus referebam ad centesimas usuras: usuræ olim omnibus permissæ erant, sub hac lege & modo tamen, ut ubi æquassent sortem, ultra non procederent nec deberentur, eumque finem usurarum intueri dicebam stipulatorem, qui sortem sibi dari calendis centesimis stipularetur, quo scilicet demum tempore sors desineret esse usuraria. Quam animadversionem meam *στωμύλος* & verbulejus quidam nugo refellit hac ratione, quod non sit ei locus in legatis, quæ centesimis calendis testator dari jussit: quia interusurium ex legatis nullum legatario dabatur ratione medii temporis, idque confirmat perperam ex *l. si dies, Quand. dies leg. ced.* in qua non simpliciter ponitur diem hanc legato adjectam, Centesimis calendis, quæ quidem dies non admodum longa est, cum existat post annos octo & menses quatuor, sed diem longissimam senescendorum hominum, puta sæculum civile sive annos centum, qui proculdubio in *d. l. si dies*, significantur, his verbis, *Calendis Januariis centesimis*, quique nec minus significarentur quibuslibet aliis Calendis adjectis, velut Calendis Martiis vel Juliis centesimis, & ita probabilius esset in *d. l. 46.* supplere aliquas Calendas, puta Januar. ut in *l. si dies*, aut Julias aut Mart. & sit ut & veteribus & novis plerisque interpretibus videtur, Centesimas calendas accipere pro centesimo anno, constituta differentia quam & *d. l. 46.* constituit inter stipulationem, *Centesimis illis calendis dare*, & stipulationem, *cum morieris Alexandriam venire spondes:* quia hæc obligatio heredem promissoris non tenet, cum à defuncto non cœperit: contra illa heredem tenet, quia à defuncto cœpit. Certi enim juris est expressim vel tacite etiam in diem longissimum dilata solutione promissæ pecuniæ, etsi non actionem antequam dies venerit, obligationem tamen ex ea nasci statim, *l. qui res, §. ultimo, de solut. l. 44. §. 1. de oblig. & action. l. 6. de compens. l. 43. Mand. l. certi, §. 1. de reb. cred. l. 186. de reg. jur. l. 14. 73. 124. de verborum oblig. §. omnis, Instit. eod.* Ridiculum tamen est quod ex novis illis interpretibus quidam ait in *d. l. 46.* numerum finitum Calendarum centesimarum pro infinito *προσώπως* accipi. Quid enim si millesimis calendis Januariis dari, quis stipulatus sit? quæ & ipsa stipulatio inutilis & derisoria esset.

CAP. XIII. *Is qui Dena dicit, vel Decem, quatenus ambigue loquatur.*

SI quis testamento, Titio & Sejo decem dari jusserit, recte Julianus in *l. 79. de leg. 1.* nullam hæc verba ambiguitatem recipere: nec enim ita duobus modis accipi possunt, ut aut bis decem aut semel decem dentur, sed hoc tantum posteriore modo ut semel decem, ut & in stipulationibus, *l. 65. & l. 110. de verb. oblig.* Et de ambiguitate hujusmodi Julianum sentire, non de qualibet, satis demonstrat, quod subjicit *d. l. 79.* ut dena dixisse videatur, qui decem dixerit. Igitur non excludit omnem ambiguitatem. Denique non negat aliam illa verba ambiguitatem recipere posse: nam & certe his verbis ambigi potest, decem inter Titium & Sejum numero dividi voluerit testator, an specie, *l. cum Stichus, de solut.* At ex diverso si testator Titio & Sejo dena dari jusserit, hæc verba etiam priorem illam ambiguitatem recipere possunt; bis decem an una decem debeantur: nam & Servius Honoratus antiquorum morem esse ait, bina dicere pro duobus singularibus, & trina vel terna pro unis tribus, & similiter septena, octona, dena, eumque morem Virgilium sequi. Sequitur & Lucanus illo loco, *centenis venit in arma Creta vetus populis:* sed & Plinius *lib. 8.*

de cervis scribens illo loco, *Octonis mensibus ferme partus*, & de equis, *Partum undenis mensibus ferunt:* & de capris, *Vivunt octonis annis: Vivunt* lego non *pariunt*, ex Aristotele, quem idem auctor ait illo libro secutum se magna ex parte: & ex eodem ipso Plinio paulo ante scribente, *Capris extra Æthiopiam in reliquo orbe plurimum vitam esse octonos annos*. Parere autem etiam aniculas, & bimas idem auctor est. Et simili modo Accursium initio *l.* 126. *de verb. oblig. & l.ult. de ann. leg.* non male dena, decem interpretari ajo: & in *l.*4. *§.ult. de legationib.* ternos tres. Alias dena multiplicia sive plurativa, & dispertitiva sunt, quæ Græci ἐπιμεριζόμενα, ut *l. cum quo, §.* 1. *Ad legem Falcid. & d.l.* 79. *l. cum duo, de in diem add. l. ubi fidejussor, de sol.* quod & Accursius notavit in *l. stipulatio ista, §. cum qui, de verb.obl.* ut quina, *l. Aurelius in prin. de lib. leg. l. si duos, de evict.* ut trina Victorinus quoque ait esse multiplicia, tria plerumque singularia.

CAP. XIV. *Filiusfam. ut vivo patre dicatur esse dominus bonorum paternorum.*

Filiusf. vivo patre quodammodo dominus est, ut ait *l. in suis, de lib. & post.* πᾶς κύριος ἐξ ἀπλῶς δι' αἰῶν, nimirum concedente patre, ut Lactantius 4. *Inst.* filium, ut servi in Comœdiis, recte dixeris minorem dominum, patrem majorem: nam & servos paternos filiusf. non consentiente patre manumittere non potest, *l.*56. & 22. *de manumiss.* nec rem ullam paternam vendere vivo patre aut pignerare, *l.*4. *C. si alien. res pig. dat. sit. l.* 5. *C. de pat. pot.* nec pro herede gerere, *l. neminem, de adquir. hered.* ubi neminem.i. ne filium quidem familias. Didius in *Salustium, Domum paternam vivo patre turpissime venalem habuit, vendidit, & cuiquam dubium potest esse, quin mori coegerit eum, quo hic nondum mortuo, pro herede gesserit omnia.* Est Didii, vel ut alii legunt, Didymi oratio, vel declamatio illa, non Ciceronis, vel Diomede teste, qui hæc quæ sunt in ea oratione verba, *comeso patrimonio*, Didio tribuit scribenti de Salustio.

CAP. XV. *Parere æri alieno pro satisfacere.*

Tertullianus de resurrectione carnis parere debito dixit, pro solvere æs alienum. *Ne* inquit, *illa beatissima & gloriosissima, quæ potest apud Christum dominum parere debito tanto ut hoc solum debeat ei quod ei debere desierit.* Ubi male Latinus Latinius emendat parare: nam & sic Ulp. parere æri alieno eodem sensu, *l.* 5. *§. item requirat, de reb. eo. qui sub tut.* & Paulus, *l.quæro, §.inter. Loc.* parere pensionibus, & *l.*8. *C. quod cum eo*, &c. parere sorti, & usuris, *l.* 8. *C. si certum pet.* debitæ quantitatis sive sortis solutioni parere, & *l. debitoribus, C. de administ. tut.* fructuum restitutioni parere, *l.* 3. *C. de cond. ex leg.* Quamobrem vetus lectio in epistola quadam Ciceronis ad L. Plancum, *Res familiaris Capitonis paruit temporibus, & fortunæ meæ*, non omnino rejicienda est.

CAP. XVI. *Edictum urbanum, edictum provinciale, edictum breve & monitorium.*

Edictum in orbe solus proponebat Prætor urbanus: edictum autem ædilitium Ædiles Curules communiter: quo fit ut edicto urbano promittatur actio, vel judicium his verbis, *Actionem vel judicium dabo:* ædilitio autem his, *Judicium dabimus, l.* 1. *de æd. edict.* quibus verbis, & tunc proponendum erat & pro rostris edicendum communiter edictum urbanum cum quid Prætores omnes à Tribunis plebis coacti in unum de communi sententia constituerant conscripserantque: quod cum non observasset Marius Gratidianus prætor urbanus, merito Cicero ait 3. *Off.* ea in re boni viri officio functum eum non esse. Porro edictum urbanum etiam urbicum dicitur, & urbicanum in inscriptione, *l.* 4. *de op. ser.* Edictum vero provinciale, quod scilicet Proconsul quisque proponit in provincia sua, vel specialiter dicitur quod proprie pertinet ad causas, & negotia provincialium suorum, ut 6. *ad Att.* illo Ciceronis loco, *Breve edictum est quod duobus generibus edicendum putavi, quorum unum est provinciale, in quo est de rationibus civitatum, de ære alieno, de usura, de publicanis, vel generaliter pro universo edicto*, etiam quod de quibus aliiscumque causis conscriptum est & in urbe usitatum aliisque provinciis, ut in libris Gaii ad edictum provinciale. Quo autem sensu illo loco Cicero dixit breve edictum, puta ἐν ἐπιτομῇ conscriptum, ita puto Julium Paulum accepisse, qui brevis edicti scripsit libros 23. idemque monitorium à Callistrato vocari. Plinius 6. *Epist. Nepos prætor, qui legibus quærit proposuerat breve edictum, admonebat accusatores, admonebat reos executurum se quæ S. C. continerentur.* Tertull. *de anima. Inde concepit præmonitorium illud edictum*, D. Paulus sc. *Ne quis vos deprædetur seu concutiat per Philosophiam.* Etiam illud ἄδοιο πάρεργον volo studiosos scire in eodem libro Tertull. illo loco, *rupicum & barbarorum quibus alimenta sapientiæ desunt*, pro *barbarorum*, esse legendum, bardorum, ex Lucretii versu,

Bardorum & rupicum squarrosa incondita turba.

Quod nondum quisquam animadvertit.

CAP. XVII. *Ad initium l.si rem, de novat. & deleg.*

Pugnare videtur *l. si rem, in prin. de novat.* cum *l.qui x. §. cum Stichum, de solut.* At *§. cum Stichum*, hoc tantum dicit, eum qui Stichum pure promisit, post moram promittentem eundem Stichum sub condicione novandi animo purgasse moram videri, atque adeo non teneri ex priori stipulatione, Sticho mortuo pendente condicione, quod *l. si rem*, non negat, cum promissorem tamen teneri ait ex posteriori stipulatione conditionali, quasi novatione contingente post mortem Stichi, si condicio extiterit, ut vel Stichi æstimationem præstet quanti priusquam moreretur fuit. Denique hoc vult, stipulationem posteriorem, quæ post moram promissoris interposita est, hanc vim habere ut non teneatur promissor ex priore, quia purgavit moram, quam in ea implenda fecerat, non etiam ut non teneatur ex posteriori, existente condicione post mortem Stichi. Et hoc si ab eodem quis quod pure debuit, sub condicione, idem stipulatus sit: nam si ab alio, verum est neque hunc, neque illum conveniri posse, videlicet si post moram promissoris, creditor ab alio sub condicione idem stipulatus sit, qui casus est evidenter expressus in *l.* 14. *de novat.* nam si ante moram, promissor qui postea moram fecit, omnimodo tenetur ex priori, quasi mora non purgata quam nullam dum fecerat tempore posterioris obligationis, ut *l.* 56. *§. ult. de verbor. oblig.* ubi hoc fusius exposuimus rejecta Accursii sententia, qui promissorem negat in mora fieri posse post interpositam condicionalem novationem, & stipulationem, hoc colore, quod scilicet eo tempore sub contraria condicione, puta, si deficeret condicio posterioris obligationis, debere cœperit quod initio debuit pure: quod commentitium est: nec enim temere nos tacitam conditionem inducere possumus, nec aliter quam si jure publico recepta, & approbata sit, vel ex re ipsa aut verbis manifestum sit contrahentes condicionem facere voluisse: & ille quoque *§. ultim.* dum acceptilatione priorem promissorem liberari dicit, satis ostendit eum sub condicione debere non cœpisse quod ab initio debuit pure: nec ad consentiendum Accursio quidquam me movet *l. pecuniam, de reb. credit.* quia alia est illius legis species, & in ea alia mens contrahentium longe, *§. ultim. d. l.* 56. Etiam non excipio distinctionem illam, servus præsens an absens fuerit tempore interpositæ stipulationis condiciona-

lis

lis poſt moram prioris promiſsoris, quæ ſubdiſtinctio non diſtinctio ſumma eſt, & à Marcello in *d. §. cum Stichum:* applicatur ad priorem tantum partem noſtræ ejuſdemque ſummæ diſtinctionis, ſi poſt moram promiſsoris ſtipulator ab alio ſub condicione eandem rem dari ſtipulatus fuerit.

CAP. XVIII. *Non paſſim licere nobis interpretationibus noſtris tacitas condiciones inducere.*

NOn paſſim, & temere nobis licet tacitas condiciones comminiſci, & inducere, niſi ex re ipſa, aut verbis quibuſdam manifeſtum ſit contrahentium conditionem facere voluiſse, vel niſi quæ jure publico recepta, & probata tacita condicio ſit, cui rei exemplum unum expoſui ſuperiori capite. Addi etiam aliud poteſt ex *l.6. de duob.* reis, ſi interrogatis duobus ab ſtipulatore, alter dumtaxat reſpondeat, is ſolus obligatur: nec enim intelligitur reſpondiſse ſub condicione, ſi alter quoque reſponderet, & ex *l. 56. §.1. de verb.obl.* ſi ſtipulanti promittam me, & Titium heredem meum daturum, actum quidem, & pactum hoc videtur, ne ſtipulator petat à cæteris heredibus, ſed non ſub condicione, ſi Titius ſolidum ſolveret, quæ & inepta eſset, cum certo certius ſit uno ex heredibus ſolvente ſolidum, omnes liberari. Sed cur tamen, ut ibi definitur, inutile ſit pactum Titii coheredibus, ſi quæras, dicam hanc eſse rationem, quia principaliter id actum eſt, ut Titius obligetur ultra portionem ſuam: quo potiſſimum inſpecto, recte dicitur nihil pactionem cæteris heredibus prodeſse, quæ utique prodeſset tamen ſi de cæteris liberandis principaliter actum fuiſset: & belliſſime Paulus Caſtrenſis, ubi non valet conventio principalis, quæ præcedit, nec valere conſequentem, ubi non valet expreſsa, non valere tacitam, ut *l. 3. in fine, de ſerv. ruſtic. præd. l. in perſona, §. ult. de pact.* quod tamen Catholicon ex uno caſu ſpeciali *l.1. §.1. quib. mod. pig. ſol.* cujus propria quædam ratio pendet ex lege Cincia, vel qua alia, quæ donationem ſolam inutilem facere voluit, ex caſu, inquit, uno ſpeciali refellere ſtultum eſt. Verum ad rem. Sumi etiam aliud exemplum non temere inducendæ, aut confingendæ tacitæ condicionis poteſt ex *l.7. C. de cond. ob cauſ.* Si quid pure donavi uxori tuæ, ut hoc munere pellicerem te ad proficiſcendum mecum in Italiam, ſi non proficiſcaris mecum, mihi condictio dati non competit hoc colore, quaſi donationi tacite inſuerit hæc condicio, Si mecum proficiſcaris in Italiam, quæ non inſuit. Et donationi quoque factæ inter ſponſos, ante Conſtantinum certum eſt non inſuiſse condicionem, ſi nuptiæ ſequantur, *l. cum veterum, C. de donat. ante nupt.* Lege opus eſt, quæ introducat, & probet tacitam conditionem, vel re ipſa, & evidentiſſima voluntate contrahentium, quæ eam inducat: alioquin ſi interpretationibus noſtris paſſim licet eam inducere, multa hominum negotia multaque jura ſubvertentur. Unde & ſtipulatione ſimpliciter ita concepta, mihi aut Titio dari, nemo dixerit recte ſtipulationi ineſse tacitam condicionem, ſi Titio non ſolverit *l. qui res, §. qui ſtipulatur, de ſolut.* Quamobrem & in *l. 102. de legat. 1.* recte interpretes omnes, uno Bartolo excepto, Accurſii adſiduo comite, tacitam condicionem rejiciunt, quam Accurſius comminiſcitur.

CAP. XIX. *Stipulationis condicionalis diem cedere ſtatim.*

STipulator condicionalem ſtipulationem, ſi pendente condicione moriatur, in heredem ſuum tranſmittit, legatarius vero pendente condicione legati defunctus nihil in heredem ſuum tranſmittit. Cur tam varie, quia legatarius vita functus eſt antequam dies legati cederet, qui nullo modo cedit antequam condicio extiterit, cum tamen ſtipulationis condicionalis dies cedat ſtatim atque concepta ſtipulatio eſt. Qua ex ratione, & multæ aliæ differentiæ ſequuntur inter ſtipulationes, & legata. Quod dico, diem ſtipulationis condicionalis cedere ſtatim, ne quis maligne calumnietur, ut nugo quidam: Ex tempore enim præſenti vires accipere ſtipulationem condicionalem, quod ait *l. uſusfruct. de ſtipul. ſerv.* & ſtatim diem ſtipulationis cedere, idem eſt, *l. ſi fundum ſub condicione, §. pen. de leg. 1.* quod tamen ita intelligendum eſt, ut cedat non quidem ſimpliciter, cum hoc non contingat antequam condicio exiſtat, *l. cedere, de verb. ſignific.* ſed cum adjuncto, nempe ut cedat ſub condicione, ut ſtatim debeatur ſub condicione, & in heredem tranſmittatur obligatio condicionalis. Legatum condicionale ne ſub condicione quidem ſtatim debetur, atque adeo nec interim mortuo legatario in heredem legatarii tranſmittitur.

CAP. XX. *Locus obſcurus l. 13. de ſolut.*

UT cum dicitur, ſolutione facta falſo procuratori creditoris, ita demum liberationem contingere debitori, ſi cum primum creditor ſolutionis certior factus eſt, ſolutionem ratam habuerit, illud, cum primum non abſciſe, ſine cunctatione, vel intervallo ullo quo tamen modo hæ particulæ, ſtatim, confeſtim, continuo, ex continenti, vel in continenti accipiuntur ſæpe, ut *l. 1. in fide, de ſolu. l. cum quidam, de leg. 2.* ſed ἐν πλάτει, ἐν ὑγρῷ, καὶ παραστατικῶς accipitur: ita Julian. ait in *l. 13. de ſolut.* in legato cum de repellendo eo quæreretur, & de repellendo igitur in continenti, hoc verbum ἐν πλάτει accipiendum eſse. De repellendo, eſt de repudiando legato, περὶ τοῦ παραιτήσασθαι τὸ ληγάτον, ut eſt in Baſilicis. At quo caſu ſit repellendum, & repudiandum legatum in continenti, non dicit, nec ipſe reperire ullum aut excogitare convenienter potui. De repræſtando in continenti, pœnæ graviorisve legati evitandi cauſa eſt perſpicuus admodum caſus in *l. 1. §. item ſi legatum, ad legem Falcidiam:* ubi etiam, quod didiciſſe ſe fatetur ea de re Ulpianus, proculdubio didicit ex Juliano, cujus ſtudioſiſſimus fuit, & repræſtandi verbum, alibi *lib. 13.* oſtendi pro reſtituendi, exhibendi, ſolvendi, præſtandi, quod in jure tamen ante Flor. utique corruptum erat. Et ex his quid de illo Juliani loco ſentiam, quia jam ſatis te ſentire arbitror, nihil amplius addam.

CAP. XXI. *Juriſconſultos ſæpe conjunctim duabus rationibus ſententias ſuas, vel opiniones communire, ἐνστάσει ſcilicet & ἀντιπαραστάσει.*

RHetorum figuræ eæ ſunt, ἔνστασις, & ἀντιπαράστασις, quæ auctore Hermogene concipiuntur, ut exempli gratia ἐνστάσει opponat, non licere marito adulterum uxoris ſuæ occidere: & mox ſubjiciat ἀντιπαραστάσει, id etiam ſi liceat, non tamen licere deprehenſum alio loco, quam domi ſuæ, ut *l. 24. ad legem Juliam, de adult.* Invenio, & ita ſæpe ratiocinari auctores noſtros, ut *l. penult. de ſerv. exp.* Si quis ea lege ſervum vendiderit, ut ſibi in eum eſſet manus injectio, ſi Romæ moraretur voluntate emptoris, non eſt ex hac pactione in ſervum manus injectio, qui eſt in fuga, & Romæ moratur, quod Paulus comprobat ἐνστάσει, quia ſervus domino per fugam ſe ſubducere vel auferre non poteſt: & ſubjecta ἀντιπαραστάσει hujuſmodi, quia etiam ſi ſe domino auferre poteſt, tamen Romæ morari non videtur, qui eſt in fuga. Repugnantia enim hæc ſunt, morari, & in fuga eſſe. Eidemque Paulus in *l. 17. de auctor. tutor.* ut probat tutorem à prætore compelli non poſſe, ut præſens auctor fiat pupillo judicium aliquod ſuſcipienti, vel aliudcumque negotium gerenti: ἔνστασις hæc eſt primum, quia iniquum eſt ſi non expediat pupillo auctoritatem eum præſtare: deinde ἀντιπαράστασις hæc, quia etſi expediat pupillo, pupillus damni nihil facit, qua-

tenus tutelæ judicio consequi potest à tutore quantum sibi ob eam rem abest, quod tutor noluerit auctor fieri, quantumve lucrari potuisset, si tutor adhibuisset auctoritatem suam. Eodemque modo Julianus in *l. ita tamen, §. à patre: ad S. C. Trebel.* heredem, quem pater sibi & filio impuberi exheredato scripsit, & rogavit ut hereditatem filii impuberis extraneo restitueret, vivo impubere fideicommissi conservandi causa, non esse cogendum patris hereditatem adire, probat *ἐνστάσει* primum, quia fideicommissum condicionale est, Si filius ante pubertatis annos vita decederet: deinde *ἀντιπαραστάσει*, quia etsi condicionale non esset fideicommissum, improbum esset de hereditate viventis pueri sollicitum esse. *Ἀντιπαραστάσεως ἐνστάσει* fortior est, qua & sola uti Ulp. ex eodem Juliano satis habuit, *l. 1. §. interdum, de vulg. substit.* Idemque Jul. similiter, *l. 22. §. quod si procurator per judicem, rem rat. hab.* si procurator per judicem pecuniam indebitam exegerit, tentari posse, quod tamen ipse non probat, fidejussores, qui spoponderunt ratam rem dominum habiturum, non teneri, sive dominus ratum habuerit, sive non, vel quia nulla res est, quam dominus ratam habere possit (hæc est *ἔνστασις*) propterea quod solutio facta auctoritate judicis satis per se rata est, nec desiderat domini ratihabitionem: vel quia (hæc *παράστασις*) etsi solutio desideraret domini ratihabitionem, nihil interest stipulatoris solutionem ratam haberi, cum ab eo dominus eandem pecuniam petere non possit, quæ recte soluta est auctore judice, nec revocari potest, quæ vel sola ratio sufficit, ut in *l. ultim. in princip. eodem titulo.*

CAP. XXII. *Ad §. ultimum, l. 87. ad legem Falcidiam.*

AD *§. ultim. l. 87. ad legem Falcidiam* dubitari & quæri solet, quid opus sit confundi omnia legata, quæ à pupillo & quæ ab extraneo coherede eodemque substituto pupilli relicta sunt, ut extraneus quartam bonorum habeat, cum jam habeat quartam suæ portionis quam deduxit priusquam casus substitutionis existeret, & nihil aliud supersit, quam ut etiam habeat quartam portionis pupilli, quam utique facile habiturus est, etiam non facta confusione legatorum: quid denique opus sit, quod extraneus potest consequi discreta ratione legatorum & portionum, id persequi aut inducere confusa? Equidem animadverti tandem hoc fieri: ne hæc incurrat iniquitas ut extraneus minus præstet legatariis suis vel plus legatariis pupilli, quam oporteat: nam si exempli gratia, testator, qui habebat cccc. in bonis, extraneum & pupillum heredes instituerit ex æquo, & ab extraneo legaverit ccc. à pupillo cc. separatim habita ratione legis Falcidiæ, his quibus à se relicta sunt ccc. primum detraheret c. quæ sunt extra quantitatem portionis suæ juxta, *§. ultim. Institut. de lege Falcid.* deinde jure Falcidiæ L. ex ducentis, & præstaret CL. ac postea obveniente sibi portione pupilli, legatariis pupilli tantumdem præstaret, confusim autem habita ratione legatorum detractis c. quæ sunt extra quantitatem bonorum, mox jure Falcidiæ detraheret alia c. & ex residuis ccc. suis legatariis præstaret CLXXX. pro rata portione, legatariis vero pupilli præstaret cxx. similiter, pro rata .i. servata proportione eadem quam ab initio testator constituit inter utrosque legatarios, quæ fuit proportio sescupla, cum his ab extraneo reliquerit ccc. illis à pupillo cc. Igitur ne injuria fiat legatariis, nec ulla emergat inæqualitas, melius erit extraneum ad quem as totus rediit; quartam detrahere ex confusis, quam ex separatis legatis: & his consequens est ut dicamus legata relicta ab extraneo augeri per accessionem portionis pupilli, & dicto, *§. ultim.* his verbis *nec aliter augebuntur legata, quæ ab ipso ultra dodrantem data fuerant, quam augentur, &c.* Julianum non negare, imo affirmare, augeri legata ab extraneo relicta, si ex substitutione alterum quoque semissem acceperit, & eam quoque ob rem si separati in sua portione posuerit rationem legis Fal. postea obveniente portione coheredis, ex ipso eventu apparere minus debito eum legatariis suis præstitisse, & scil. cum præstare debuerit CLXXX. & postea existente casu substitutionis etiam plus legatariis coheredis præstitisse, nempe CL. qui cxx. dumtaxat præstare debuit servata proportione testatoris.

CAP. XXIII. *Tractata iterum quædam ex materia contributionum.*

EX *l. 87. §. qui filium, ad leg. Falcid.* colligitur ex substitutione vulgari portione filii impuberis, quæ exhausta est legatis, commixtam portionem Titii coheredis, quæ est integra, legatariis quibus à filio totus semis legatus est, proficere ut Falcidiam non patiantur, & augere igitur legata à filio relicta: quod pugnare videtur cum *l. 1. §. id quod ex substitutione, eod. tit.* qui in posteriori parte legata relicta ab eo cui coheres vulgariter substitutus est, existente casu substitutionis .i. eo omittente hereditatem, augeri negat. At post multam & variam mentis meæ hac in parte huc & illuc agitationem & curam, vix tandem animadverti ita respondendum esse in *d. §. id quod*, ab utroque herede relicta esse legata, nec legata ab eo, qui omittit hereditatem relicta, æquum esse ut solida præstet coheres, qui ei vulgari modo substitutus est, à quo etiam alia legata relicta sunt, sed contribui utraque legata etsi excedant dodrantem utraque pro rata deminui oportere, ut *l. 11. §. quæsitum, eod. tit.* cum tamen ex diverso legata à coherede eodemque substituto relicta, is solida præstet, si substitutio vulgaris ei repleverit quadrantem omnium bonorum, ut est in priori parte, *d. §. id quod.* At in *§. qui filium*, à Titio coherede eodemque substituto ponitur, nulla legata fuisse relicta, & ideo legata à filio relicta Titius præstat in solidum, confuso suo semisse cum semisse filii, & habita ratione totius assis, ut *d. l. 1. §. si coheredis*, ubi tamen Julianus dicitur adsensisse Proculo, qui existimabat separandas, non confundendas esse portiones hereditatis paternæ, quod *§. qui filium*, refellit in quo Julianus definit ex sententia Cassii recte, cum & ipse Cassianus fuerit, confundendas esse utrasque portiones in computatione legis Falcidiæ. Quamobrem existimo in *d. §. si coheredis*, non *Proculo* esse legendum, sed Cassio, cujus sententiam etiam Paulus probabiliorem esse ait, & confirmatam decreto Antonini.

CAP. XXIV. *Ad l. 52. ad legem Falcid.*

VErba *l. 52. ad legem Falcid.* quæ contorquentur, vexantur & mutantur etiam perquam varie ab interpretibus, sic restituenda esse arbitror, *Ex asse patronum heredem instituit libertus cum cc. aureos in bonis haberet, & legavit filio c. extraneo reliqua. Quod extraneo non præstat legatum, proficit filio ad consequenda solida quæ ei legata sunt.* Quod vulgo legitur, *legavit filio* cxx. non convenit cum eo, quod subjicit, *filium solidum legatum consequi*: quia si legata filio essent cxx. solida ea non consequeretur, cum patronum semissem illibatum habere oporteat. Verba quoque illa de legato extranei, *Deminutio legati*, importuna sunt, cum legatum extranei non deminuatur, sed omnino non præstetur, ut semis apud patronum remaneat, quem lex Papia voluit patrono refici ex legatis extraneorum, non ex legatis filiorum liberti, *l. 4. de condic. & demonstr. l. 6. §. si patronus. Si quis om. caus. test. l. 1. §. quod autem, si quid in fran. patron. l. si ejus, §. ultim. ad Trebellian.* Quod item post illa verba ait, ut Flor. scriptum habent, quod extraneo præstat legatum, ex præcedentibus legibus 50. & 51. & ex postrema clausula illius *l. 52.* manifestum est in eo negationem deesse: sic enim recte stabit sententia Marcelli, Quod patronus

tronus extraneo non præstat lega tum, puta centum, quæ A non præstat extraneo, proficere filio liberti exheredato, ut nulla scilic. legati ei relicti deminutio fiat, ut & similiter fit, *l. filium*, *§. si legata*, *& §. ultim. de legat. præst.* quandoquidem semissem quem extraneo patronus non præstat, imputat sibi patronus in Falcidiam, id est, in semissem, qui ex lege Papia apud eum remanere debet. Semis est Falcidia patroni ex lege Papia, ut dicitur in Constitutione Græca Justiniani de jur. patr. Extraneus testamento scriptus ex legatis retinet quadrantem, patronus semissem, *l. 18. in fi. & l. seq. si quis omis. cau. test.* & inde extraneo præstatur cautio quadrantis, patrono semissis, *l. 1. §. ult. si cui plus quam per legem Falcidiam.*

CAP. XXV. *Dotis causam non esse lucrativam.*

IN tractatum de legibus Julia & Papia cadere regu- B lam illam, quæ duas causas lucrativas non patitur in eandem rem & eundem hominem concurrere, argumentum præbent, quæ pertinent ad eam regulam *l. 19. de oblig. & actionib. & l. 100. de leg. 1.* quarum una est ex LXXIII. altera ex LXXVI. Juliani Digest. ut & inter medias LXXIV. LXXV. & LXXVI. de eadem regula fuisse suspicor, ut mihi quidem videtur non immerito, quandoquidem à LXIX. usque ad LXXXVI. ubi omnia diligenter excussi, deprehendo Julianum non tractasse nisi de his, quæ ad leges Juliam & Papiam pertinent, vel ex eis legibus descendunt. Quatenus autem ea regula pertineat ad supradictas leges, si quæras, facilem & promptam responsionem ex eo dixero, quod, exempli gratia, si duorum testamentis Titio eadem res C legata sit, & ex uno jam eandem rem præceperit, legatum quod in altero relictum est, quasi defecerit post mortem testatoris, ex legibus Julia & Papia caducum fiat. Causa vero lucrativa est causa legati vel donationis: & cum quæreretur an & dotis causa, Julianus respondit, *d. l. 19.* causam dotis non esse lucrativam, sicut nec causam emptionis vel causam creditæ pecuniæ ut *l. sicut*, *§. sed si permiserit*, *quib. mod. pign. vel hyp. solvit. l. ult. §. in maritum, quæ in fr. cred. l. pure*, *§. si eum*, *de doli excep.* Denique dotem onus esse, non lucrum, *dotatas mulieres*, ut Comicus ait, *mactare & malo & damno viros:* propter quod multi, ut Seneca ait 2. *Contr. sine dotibus uxores ducunt, aut dictas non accipiunt dotes.* Et meo quidem animo, quod & idem Comicus ait, *si idem faciant cæteri opulentiores paupe-* D *riorum filias, ut indotatas ducant uxores domum, & multo fiat civitas concordior, & invidia nos minore utamur, quam utimur, & illæ malam rem metuant, quam metuunt magis & nos minore sumptu simus, quam sumus.* Et similiter Diodorus Sinopensis, καίτοι γ' ἔστιν εὖ τεθεαμμένον λαβεῖν γυναῖκ' ἄπροικον, ἢ κακῶς μετὰ χρημάτων τὴν ἐσομένην καὶ ταῦτα μέτοχον τοῦ βίου. Quin autem jure matrimonium consistat sine dote, non est dubium, *l. ult. C. de donat. ante nupt. l. ult. C. de repud. l. 22. C. de nuptiis:* quod & sine dote scilicet ut contraheretur legibus Solonis cautum erat. At neque principibus id tamen omnibus neque pontificibus semper probatum est. Porro secundum hæc recte constitues aliam esse causam dotis, quæ non est lucrativa, aliam luci nuptialis: nam etsi hoc sit ex dote aut pro dote, dos tamen non est: E sicut legatum, licet sit ex hereditate, hereditas tamen non est, *l. qui fundum*, *§. qui filios*, *Ad legem Falcid. l. cum virum*, *C. de fideicommiss.*

CAP. XXVI. *Etiam re evicta venditori ante traditionem committi stipulationem duplæ.*

EX *l. 3. de dol. exc.* recte sentiunt, qui colligunt non tantum re evicta emptori post traditionem, sed etiam re evicta venditori ante traditionem, committi stipulationem duplæ: est enim species & sententia ejus legis hujusmodi. Heres mihi ignoranti vendidit statuliberum cui testamento defuncti directa libertas relicta erat sub condicione, si heredi decem daret, & stipulatus sum ab eo duplam evictionis nomine. Servus decem dedit heredi, eidemque venditori meo, ac protinus in libertatem evictus est ante quam mihi traderetur, id est, antequam dominium ejus ad me pervenisset. Post traditionem translato jam dominio in emptorem, in personam venditoris non recte impleta condicio fuisset. Nunc si agam ex empto cum venditore ut decem recipiam, quæ statuliber ei dedit, condicionis implendæ causa, quæque ipse habuissem si mihi servus traditus fuisset, *l. statuliberum*, *§. ultim. de statulib.* quæ quidem decem forte tanti aut pluris sunt, quam servus ipse, ut inquam, decem recipiam, quia ut servum recipiam jam perductum ad libertatem condicione impleta in persona venditoris, agerem frustra: neque vero B si agendo, ut decem recipiam, summovebor exceptione doli mali, si modo paratus sim venditorem liberare ex stipulatione dupli, qua mihi obstrictus est evictionis nomine, quia iniquum est & pretium hominis me ferre in duplum & decem, quæ quasi pro capite sive libertate sua servus venditori dedit. Ex hac sententia *d. l. 3.* quis non videt recte colligi, quod proposui initio? & vero, quid refert quo tempore homo vel quæ alia res empta evincatur? nam & quæ evincitur venditori, emptori, qui eam habiturus erat, evinci videtur, *l. 4. de donat. inter vir. & ux.* id enim quisque penes se habere videtur de quo actionem habet, *l. id apud se*, *de verborum significat.* Si per contumaciam venditor rem non tradat, mihi competit tantum actio ex empto. Si ob id quod evictam sibi tradere non possit, quia tam C mihi quam illi evicta est, competit actio ex stipulatione duplæ. Nec obstat, quod sæpe legitur in jure, duplæ stipulationem committi, si res, quæ tradita est, emptori evincatur: nec enim ideo sequitur eam stipulationem non committi, si res venditori ante traditionem evincatur: cum in æquo sit rem evinci emptori aut evinci venditori, quandoquidem sive evincantur sententia judicis, rei judicatæ exceptio, quæ nocet venditori, nocet etiam emptori, *l. exceptio. de exc. rei jud.* sive evincatur ipso jure, ut in specie proposita impleta condicione, quæ statulibero, qui venierat perducto ad libertatem, libertatis causa adversus omnes superior potentiorque semper erit.

CAP. XXVII. *Explicatur §. actoris l. 5. de doli exc.*

D ACtoris, qui exigendis pecuniis præpositus est, etiam posterior dolus domino nocebit, hæc verba *l. 5. §. actoris de doli exc.* de servo actore sunt, non qui positus est supra negotia & rationes omnes domini, sed qui exigendis tantum pecuniis domino debitis præpositus est, & hujus quidem actoris definiunt etiam posteriorem dolum domino nocere, quod est obscurum valde: nec enim apparet evidenter, quid hic faciat ille articulus, Etiam, nec cujus doli comparatione posteriorem dolum dicat, neque vero ullus est, qui id nobis liquido explicaverit. At puto sicut *§. seq.* Paulus tractat de procuratore dato ad agendum, ita ante hæc verba, *Actoris*, &c. tractasse eum de eodem procuratore, & docuisse, dolum ejus, non quidem priorem E quem admiserat ante litem contestatam, sed posteriorem tantum sive præsentem, ut loquitur *l. 4. §. quæsitum 2. sup.* id est, τὸν μετὰ προκατάρξιν, ut Basilica recte interpretantur, quem admisit post litem contestatam, domino nocere opposita exceptione doli mali ex persona procuratoris: & mox subjecisse, quod extat hoc loco, etiam actoris, qui exigendis pecuniis præpositus est, nedum procuratoris in hoc dati ut ageret cum debitoribus mandatoris, posteriorem dolum, id est, dolum admissum post quam exigere pecunias debitas cœpit, vel admissum in eis exigendis, sicut procuratoris dolum admissum postea quam de pecuniis domino debitis agere cœpit, domino nocere, & hac in re distare procuratorem specialiter datum ad

agen-

agendum à procuratore omnium rerum, cui generaliter A libera administratio concessa est, illius posteriorem tantum dolum, hujus dolum omnem tam priorem quam posteriorem domino nocere, ut *d. §. quæsitum.* Ac præterea illum agere tantum posse cum debitoribus domini, hunc & agere & exigere & novare, ut *l. 20. de novat.* & aliud pro alio permutare, ut *l. 58. de procur.* ubi in Flor. deest verbum, *novare*, quod aliæ editiones habent, & Basil. in quibus ita est, *ϗ μεταθεῖναι ϗ ἐν καταλλαγῇ ποιεῖν*. Adde & solvere creditoribus, *l. 58. eod.* & institorem præponere, *l. 6. de inst. act.* & societati renunciare, *l. 65. §. renunciare, pro soc.* & jusjurandum deferre, *l. 17. §. ult. de jurejur.* eademque differentia constituenda est inter actorem ad pecunias exigendas, & actorem omnium rerum domini.

B

CAP. XXVIII. *Pupillum sine tutoris auctoritate novare obligationem suam non posse, etiam si hoc ei expediat.*

AD *l. 20. de novat.* dum ait pupillum sine tutoris auctoritate novare obligationem non posse, tutorem posse, si hoc pupillo expediat, quæri potest, an etsi hoc pupillo revera expediat, non possit pupillus ipse novare obligationem sine tutoris auctoritate, & hoc genere facere meliorem condicionem suam. Dicerem ego non posse, sicut nec hereditatem adire quamvis luculenta sit, sub incerto potest, nec in dubiam igitur ire aleam amittendæ obligationis per causam novationis, etiamsi in veritate hoc pupillo expediat, hujus rei arbitrium, & peculium non debere permitti pupillo ignaro C rerum & hominum, tutori qui judicio valet, permitti, unde & Doctores in *d. l.* 20. hæc verba, *si hoc pupillo expediat*, sic recte interpretantur, Si tutor expedire pupillo putat, At pupillus ipse discernere id non potest. Pupillum autem dicit illo loco, ad differentiam ejus, qui sui juris est, quamvis sit paterfam. qui puta sub tutoribus non agat: nec enim sui prorsus juris esse videtur, qui sub tutoribus agit. Itaque initio ejus legis, his verbis, *Si sui juris*, excludi putamus eos, qui sub tutoribus agunt, ut *l. 43. de oblig. & act. l. 2. §. 1. de pollic.*

CAP. XXIX. *Interpretatio l. 2. de præt. stip.*

STipulationes prætorias Paulus docet *l. 2. de præt. stip.* D alias continere rei restitutionem, sive de restituenda re cavere, ut loquitur *l. inter, §. hic tractatus, de verborum oblig.* & has esse individuas, quia nulla res pro parte recte restitui potest, *l. si duo, depos.* alias continere incertam quantitatem, id est, quod stipulatoris interest, vel, quod est idem, Quanti ea res est, & has esse dividuas: quia in pecuniæ præstationem desinunt, *l. 68. & 72. de verbor. oblig.* cujus facillima partitio est, Illarum vero pro exemplo dat stipulationem ex novi operis nunciatione, quia vicinus, qui molitur opus aliquod novum vicino nuncianti novum opus repromittit aut satisdat de opere deponendo quod immolitus fuerit, vel de reponendo eo quod deponere cœperit, si judicatum erit jus sibi non fuisse faciendi novi operis, *l. stipulatio. de nov. op. nunt.* Hæc stipulatio est individua, quia opus E restitui pro parte non potest, *d. l. stipulatio, §. quæsitum, l. 4. §. ult. de verbor. oblig.* & ideo si stipulator decesserit pluribus relictis heredibus, qui eorum agit ex stipulatu, in solidum agit, ut totum scilicet opus restituatur, nec si vincat, aliter ei satisfit quam toto opere restituto: & retro si promissor vita decesserit pluribus relictis heredibus, electo uno eorum, in eum agitur in solidum ut totum opus restituat: nec si vincatur, aliter judicato satisfacit quam si totum opus restituat, quia restitutio operis actus est individuus, sicut & operis institutio, *l. 72. de verb. oblig.* & generaliter facta omnia sunt individua. Earum vero stipulationum, quæ incertam quantitatem continent pro exemplo dat stipulationem judicatum solvi, & stipulationem de rato & stipulationem damni infecti, subjicitque, & his similes, veluti stipulationes legatorum, & Falcidiæ & evictionis. His omnibus stipulationibus promissor cavere solet de æstimatione litis, sive ejus quod interest: quæ quidem æstimatio ante taxationem, & pronunciationem judicis plane incerta summa est: quia plerumque difficile est probare quanti cujusque intersit, & difficile igitur hac de re certo pronunciare, *l. ult. eod.* Seneca 3. *de benef. Difficilem esse sententiam, quæ non rem, sed vim rei quærit.* Et in his quidem stipulationibus respondetur, ut ait, scindi eas in personas heredum tam promissoris quam stipulatoris, hoc est, eas esse individuas, quia & id quod interest in quod concluduntur, dividuum est, ac sane quod ad heredes stipulatoris attinet, si is qui stipulatus est judicatum solvi, vel de rato, vel damni infecti, vel legatorum nomine, vel quo alio simili genere pluribus relictis heredibus, vita decesserit, summa ratione dicitur, uno ex eis vincente, stipulationem in partem tantum committi, quia pro parte sua tantum egit quanti interest, *l. 3. de verb. oblig. l. si procurator, Rem. rat. hab.* & hoc est quod ait, id verba facere stipulationis Quanti ea res est, id est, quanti interest: non pluris igitur quam cujusque heredis interest committi stipulationem, & consequenter non ultra portionem ejus, qui vicit: & eodem argumento de stipulatione damni infecti in *l. 18. §. emptor. in fin. de dam. inf.* quod ita concludatur stipulatio, Quanti ea res est, si nihil intersit, ait ex ea agi non posse. At promissore defuncto pluribus heredibus relictis, Paulus contendit dici posse victo uno ex heredibus promissoris stipulationem committi in solidum sive in id omne quod stipulatoris interest, quod obligatio, quæ à defuncto proficiscitur, qua se & heredem suum obligavit, quod & nominatim in his stipulationibus exprimi solet, *l. 2. Rem. rat. hab. l. fluminum, §. adiicitur, de dam. inf.* non possit aliam cujusque heredis condicionem facere quam fuerit defuncti ipsius, *l. 2. §. ex his, de verbor. oblig.* Ut ergo defunctus in solidum teneretur, etsi in partem promissioni paruisset, ita uno ex heredibus ejus pro sua parte promissionem adimplente, stipulatio committitur adversus omnes heredes, non adversus eum solum, qui victus est: perinde atque si nemo quidquam præstitisset, id est, in solidum, ita tamen ut singuli portiones hereditarias conferant, *l. 2. §. item si facto, l. 3. l. 4. §. ult. de verb. oblig.* ubi & hæc differentia proponitur inter heredes stipulatoris. Itaque his Pauli verbis, *Quamvis possit dici*, Paulus omnino voluit hanc statuere differentiam, non tentavit tantum an probabiliter constitui posset. Alias qua de re dixere auctores nostri, *Dici post*, mox id improbant, ut *l. 22. §. quod si procurator, rem rat. hab. l. mater, de inoff. test.* alias id sequuntur omnino & probant, ut hoc loco & *l. 87. §. qui filios, ad legem Falcid.* Neque tamen existimandum est etiam his verbis, *Quamvis possit dici*, Paulum corrigere quod ante dixit, hujusmodi stipulationes scindi in personas heredum: nam & eas heredes etiam promissoris scindunt inter se: hoc tantum interest quod vincente uno ex heredibus stipulatoris, in partem tantum ejus committitur stipulatio: victo autem uno ex heredibus promissoris, in omnes committitur pro portionibus hereditariis. His addit Paulus *d. l. 2. Sed si unus, &c.* Si unus ex heredibus possessoris ejusdemque promissoris, qui ante acceptum judicium in rem satis dedit judicatum solvi, ut fieri adsolet, totam eam rem, quæ petitur possideat, hunc solum damnari judicio in rem in solidum ut fit etiam in aliis judiciis, *l. 3. §. heres comm. l. si plures, de vi arm.* nec quidquam coheredes hujus judicii exitum contingere, quod Julianum scribere ait: & vero extat hæc Juliani scriptura in *l. si possessor de rei vindic.* ubi nec de hoc dubitari oportere dicit. At, ut Paulus refert hoc loco, mox subjunxit Julianus dubitari tamen posse inquantum ipse, ne dicas ipse, id est

pro-

Digitized by Google

promissor; sed ut Dynus; inquantum ipse, id est, unus ille heres possessoris ejusdemque promissoria, judicatum solvi, cum quo herede scilicet actum est actione in rem, quique eo judicio in solidum damnatus est, quod totam rem possideret, vel inquantum fidejussores qui pro defuncto judicatum solvi spoponderunt, hoc casu ex stipulatione judicatum solvi teneantur, & an omnino teneantur. Et, inquit Paulus, videndum esse ait idem Jolianus, scilicet ne non committatur stipulatio judicatum solvi, quibus verbis modeste, ut juris auctores solent, plane confirmat, uno ex heredibus possessoris ejusdemque promissoris judicatum solvi damnato in solidum judicio in rem, quod totam rem possideret, nullo modo adversus eum, vel fidejussores judicatum solvi, stipulationem committi, recte, quia non ot heres damnatus est, sed ut possessor, non hereditario, sed proprio nomine, *l.12. §.ult.ad exhib.* Alioquio pro parte tantum hereditaria damnatus fuisset: & stipulatio judicatum solvi heredem solum sive judicatum, ut heredem renet: qua ratione si post præstitam cautionem judicatum solvi, quæ semper præstatur ante judicium acceptum & post judicium acceptum cum possessore in rem actione, possessor duobus, aut pluribus heredibus relictis decesserit nondum judicio finito, unus ex heredibus ejus, licet totam rem possideat, non majore ex parte damnandus est, quam pro qua heres est, quia jam non ut cum possessore, sed ut cum herede possessoris, judicium peragitur, quod à defuncto cœpit, quasi in heredes translatum jure hereditario ex contractu cujus vicem obtiner litis contestatio, & ideo nec stipulatio judicatum solvi in eum committitur oltra portionem hereditariam, & hujus quoque sentenriæ in *d.l.si possessor:* hæc Juliani verba, *Ante judicium acceptum,* satis ex contrario idoneum argumentum præbent, quasi scilicet aliud videatur esse dicendum, si post judicium acceptum possessor pluribus heredibus relictis decesserit. Et hæc est totius *l.2.* perspicua interpretatio.

CAP. XXX. *An ex dolo tutoris pupillus teneatur.*

CUm quæritur an ex dolo tutoris pupillus teneatur, ita distingui solet, Aut tutor est solvendo, aut non solvendo. Si solvendo, vel eo magis ex dolo ejos videtur pupillos teneri quod ab eo servare, & consequi possit, quod nomine doli à tutore suo admissi actori præstiterit, *l.1.§.hoc edicto. Ne vis ei fiat qui in poss. l.summa, §.si dolo, de pecul. l.4. Quando ex fact. tut.* Sed si tutor solvendo non sit, quamvis æquum sit, ne qui cum eo contraxit pupilli nomine, ex dolo ejus damnum sentiat, ut ei accomodetur actio adversus pupillum in id quod à tutore servari oon potest, *l.4. §.1. de evict.* hoc tamen casu pupillus si ex tutoris dolo conveniatur, absolvendus est, si modo paratus sit cedere quales quales actiones, quas eo nomine habet in tutorem, *l.ult. de administ. tut.* sicut in *l. Titio fundus de condic. & demonst.* etiam qualiscunque cessio actionum pro justa præstarione est. Est autem forte, *d.l.ult. ex l.3.§.penult. de trib.act. & d.l.summa §.si dolo.* adscribenda non *lib.20.* Epistolarum Pomponii, sed *lib.8.* ut lex quæ præcedit. Sed & in *d.l.3.§. penult. de trib.act.* ex *d.l.ult.* videtur esse legendum, *Si tutor solvendo non sit.* Itaque si effectum & exitum rei spectas, ex dolo tutoris pupillus non tenetur, si tutor solvendo non sit. Sed & priore casu si tutor solvendo sit, deducto eo quo pupillus ex dolo tutoris factus est locupletior, verum est tutorem in residuum teneri, *l.13.§.sed cum. de act.emp.*

CAP. XXXI. *Actionem ex locato quæsitam venditori post venditionem prædii rustici, vel urbani non esse cedendam emptori, nisi aliud nominatim convenerit.*

QUamvis venditor emptori præstare debeat actiones quas ante traditionem adquisivit, quod rei A venditæ nocitum esset; puta actionem ex stipularione damni infecti, & actionem aquæ pluviæ arcendæ, & actionem legis Aquiliæ, & interdictum qood vi aut clam, *l.13. §.si fructibus, de act.emp.* & adde si libet, actionem furti, & vindicationem, & condictionem ex causa furtiva, si res venditori furto subrepta sit. *l.eum qui, l.si vendidero, in pr. de furt.* non tamen cedere tenetur emptori actionem ex locato pensionum nomine, quæ post venditionem ante traditionem deberi cœperunt, quia nec locationi stare tenetur emptor, *l.9.C.de locato,* nisi aliud convenerit, quod urique fisco vendente tacite conventum intelligitur, *l.ultima, de jur.fisc.* non etiam privato vendente. Quio etsi ex conventione ultro emptor steterit, præteritarum ante traditionem pensionum commoda non debentur: quia ex negatione sunt venditoris, non ex re ipsa, sicut B fructus, *d.§.si fructibus,* nec ex utilitate quæ circa rem versetur, contingatve rem ipsam: & hanc quidem sententiam meam valde confirmat *l.venditor, de her.vend.* quæ docet, Si post venditionem servi tibi factam, eundem servum alii vendidero, & pretium accepero, ac deinde is servus sua morte interierit & antequam fecissem moram in eo tradendo tibi, nihil me tibi debere, ne pretium quidem quod accepi, quia, ut ait, pretium hominis venditi non ex re ipsa, sed proprer negotiationem percepi. Quod ibi de pretio emptionis, cur oon traham etiam ad pretium locarionis?

CAP. XXXII. *Interpretatio l.24. de adq.poss.*

C QUod dicitur servum nostrum ignorantibus nobis possessionem, & dominium adquirere, *l.34. §.ult. de adq.poss. §.item nobis, Instit. per quas personas nobis adq.* hoc declarat *l.24. de adq. possess.* ita procedere, si possessionem apprehenderit suo corpore ex justa causa, non si ex injusta. Possessio omnis incipit à corpore, possessio omnis ab initio corporalis est. Cæterum alias justa, alias injusta. Justa est, quam bona fide nanciscimur justa ex causa, veluti emptionis, donationis, legati: injusta, qoam vi aut clam. Et justa quidem domino ignoranti per servum adquiritur, injusta non item. Is, inquit, qui in tua potestate est ignoranti tibi non corporalem, videlicet simpliciter, & indiscrete, non corporalem qualemcuoque possessionem, sed corporalem justam adquirere potest: & ad- D dit similitudinem, sicut id quod ex peculio ad eum pervenerit possidet, id est, quod ei in peculium dominus concessit, servus possidet, & per eum dominus, possidet, id est, corporaliter & naturaliter tenet, ut initio legis vi possidet, id est, tenet, quoniam, ut subiicit, servos nihil possidere civiliter potest: quippe cum jure dominii nihil proprium habere possit, sed naturaliter tantum, *l.49. §.1. eodem.* Quod tamen ipse adquisivit & tenet naturaliter, etiamsi ignorante domino id adquisierit ex justa causa, quia & hoc in peculio servi intelligitur esse, *l.non solum, in pr. de pecul.* id dominus possidere videtur naturaliter corpore servi simul ac civiliter, *l.1.§. quod servus, de vi & vi arm.* sicut & peculium quod servo concessit, & eleganter *l.interdum fur, §.si res, de fur.* in peculio esse, E & ita à domino possideri. Denique quod in peculio est, id dominus possidet, quod ergo servus adquisivit ex justa causa: nam quod ex maleficio, id dominus velle non videtur in peculio esse quod male partum est, *l.4.§.ex his, de pecul.* Ergo nec possessio ejus quod scelere quæsitum est, ignoranti domino quæritur. Scienti & volenti quæritur. Quod ait, *summa cum ratione, ut l.21. de pecul. l.2. de prat.stipul.* respicit ad id quod proposuit, *Quoniam is qui in tua potestate est, &c.* Et breviter hoc vult ea lex, quod adquirit servus etiam ignorante domino ex justa causa, id in peculio servi esse, non minus quam id quod ei dominus concessit in peculium, & ideo possideri à domino, non etiam quod servus ex maleficio adquirit: quia id si rescierit dominus prudens & catus, qualis paterfamil.

quis-

quisque esse præsumitur; passurus non sit in peculio A esse: neque vero ullam hic differentiam tangit eorum quæ servus adquirit ex causa peculiari & extra causam peculiarem, de qua *l.1.§.item adquirimus, eod.* Errabis tota via si in interpretanda hac lege ad differentiam illam respexeris.

CAP. XXXIII. *Quid faciat articulus, Verè, in l.13.§. sed & legatario, de adq. poss.*

QUeri non abs re potest quid in *l.13.§. sed & legatario, de adq.poss.* faciat articulus, *verè*, illo loco, ut Flor. scriptum est, si legatum verè fuit vel fideicommissum. Equidem puto Ulpianum διὰ σημείων pro *verè* scripsisse, *per damnationem*, quia res aliena ante Justinia- B num non potuit relinqui nisi per fideicommissum aut legati genere per damnationem, non per vindicationem, *l. Stichus servus, de man. test. l.88. de verborum significat. l. alienus, ad legem Falcid.* quibus in locis hujus antiquæ differentiæ, vestigia extant, ut docui *Observ.14. cap.36.* Res autem propria testatoris alii legata, accessio temporis quo possedit testator, qua de agitur illo loco, prorsus inutilis est: nec enim alia fini fit accessio quam ut usucapionis tempus compleatur. Ubi igitur usucapioni locus non est, ut cum res propria legata est per vindicationem, quo genere protinus dominium à testatore in legatarium transit possessionis accessio nihil prodest.

CAP. XXXIV. *Iterum & latius evidentiusque expli-* C *catur multæ famæ §. nibil commune.*

EX eo quod proponit Ulpianus initio, *l.12.§. nihil commune de adq. poss.* nihil commune habere proprietatem cum possessione, quod & his verbis, *l. penult. eod.* permisceri proprietatem & possessionem non debere, & *l.1.§. hujus autem, Uti pos.* separatam esse possessionem à proprietate, Ulpianus infert, eum qui cœpit rem vindicare, quæ actio est de proprietate, *l.14.§. ult. de exc. rei judic. l.14.§. ult. de serv. corrupt.* Lis proprietatis sive dominii, *l. evictis, de usur.* posse agere interdicto uti possidetis, quod est de retinenda possessione quam quis suam esse vocat. Nec enim videtur, inquit, renuntiasse possessioni qui rem vindicavit: quia etsi possessori rei vendicatio non competat, *l.1.§. interdict. Uti poss.* ac proinde qui rem D vindicat hoc judicio agit tanquam non possessor, non tamen sic agit eo nomine, ut possessionem si quam habet, aut se habere compererit, abiiciat. Vindicatio non renuntiandæ, sed avocandæ possessioni comparata est. itaque integrum ei est, qui cœpit rem vindicare, decurrere ad interdictum uti possidetis, pendende nec intermisso judicio in rem, vel etiam formula judicii. Mutari actio potest ante rem judicatam, *l.4.§. ult. de noxal. act. l. hujusmodi §. qui servum, in fin. de leg.1. §. si quis aliud, Instit. de act.* Quin & simul uno eodemque tempore apud eundem judicem potest quis, & interdicto uti possidetis, vel utrubi agere tanquam non possessor, & rei vindicatione tanquam non possessor, possessorio scilicet & petitorio judicio, & ut Baldus loquitur in *l.1. C. de fur.* judicia contraria E cumulare subalternative, qood est κα ἐν στάσει κα ἀντικαθεστάσει, quemadmodum Publiciana simul, & directa in rem actione, ut vel hoc, vel illo judicio qui agit vincat & sane si cœpto & pendente judicio in rem licet agere interdicto uti possidetis, cur non & ab initio utrumque conjungere? De interdicto unde vi, quod est de amissa possessione reciperanda, & de interdicto quorum bonorum, vel quod legatorum, quod est de apiscenda, certum hoc est conjungi ea posse cum rei vindicatione: quia utraque actio non possessori datur, nec sunt judicia contraria, & ita Symmachus in *Epistolis ad Theodosium Imper. ex Constitutionibus Judici licere quotiens de possessione judicat,* per vim scilicet occupata; *continuo si casus tulerit etiam de proprietate cognoscere*, videlicet cum utraque quæstio in judicium deducta est, ut *cap.36. in fin. extr. de testib.* His consequens est, ut dicamus etiam inchoato necdum finito judicio petitorio, interdicto reciperandæ, vel apiscendæ possessionis agere licere, ut *l. cum fundum §. ult. de vi & vi arm.* eadem ratione quia non sunt judicia contraria. At in interdicto quoque retinendæ possessionis idem servari *§. nihil commune*, qui in eam rem singularis est, ostendit, quod tamen improbare Pontifex videtur in *cap. v. de caus. poss. & propr.* his verbis: *Aliis possessoriis judiciis in suo robore duraturis*, quæ proculdubio de interdictis retinendæ possessionis accipienda sunt. quorum propriè natura hæc est ut eis prius agatur quam judicio in rem. Verum id timide facit, cum nominatiio non designet interdicta retinendæ possessionis: & forte motus fuit ratione diversitatis, quæ & Doctores omnes movit, quod interdicta apiscendæ, vel reciperandæ possessionis, ἀδιαίτως concursum admittant actionis in rem, quia ut actio in rem, & illa quoque interdicta, non possessori dantur. At interdicta retinendæ possessionis, quæ possessori dantur, videntur non posse ferre consortium actionis in rem quæ non possessori datur. At nihil ea quidquam varietatis ratio obest quominus qui rem cœpit vindicare, postea experiatur etiamsi velit interdicto uti possidetis, ut mutata actione, vel pendente nec dimisso judicio in rem. *Non enim*, inquit Ulpianus, *videtur possessioni renuntiasse quam nunc suam esse vocat, hoc agens ut eam retineat qui ante rem vindicavit*: quæ verba Pontifex in antiqua Decretali perperam aptat ad interdictum unde vi, cum sint de interdicto uti possidetis, nec ullo modo congruant interdicto unde vi. Et omnino Ulpiani mens hæc est, non eo animo quemquam ad rem vindicandam venire, ut possessionem si quam habet, omittat. possessionem enim suo jure metiendam esse, non quali quali confessione nostra, aut subconfessione. Nec nobis qualis qualis confessio, aut subconfessio adeo nocere debet, ut eam emendare non possimus: nam etsi egero de ingenuitate, non videor renuntiasse libertinitati, *l. penult. C. de ing. man.* & si egero familiæ ercîscundæ, quo genere confiteri videor adversarium coheredem meum esse, non videor renuntiasse petitioni hereditatis, *l. qui famil. fam. ercisc.* Si auctori objecero exceptionem, non ideo quasi confessa intentione ejus renuntiasse negationi videor, ut Sulpitius Victor scribit *in Oratoriis Institutionibus*, quia & exceptio plerumque datur ex abundanti. Libanius *in Demosthenem*, θαῤῥεῖ μετὰ καὶ τῆς εὐθείας, ἐν παραινέσεις δὲ αὐτῷ καὶ παραγγέλματα ὁ νόμος δίδωσι. Ut igitur nihil vetat, inficiari simul & excipere, hoc modo. Nihil debeo, & ut debeam pepigi tecum de non petenda pecunia, cur non licebit etiam agere in hunc modom, Non tu possides, sed ego, & ut possideas, rem meam esse ajo?

CAP. XXXV. *Notantur verborum trajectiones quædam.*

HÆc verba *l.23. de jure dot. Quia autem in stipulatione non est necessaria dotis adjectio*, ex *l.21.* cui applicanda est, evidenter apparet trajecta esse, & restituenda in hunc ordinem, *quia autem in stipulatione dotis non est necessaria adjectio*: (adjectio scilicet & expressio hujus condicionis, si nuptiæ sequantur) *etiam in donatione tantundem ducimus*, id est, non esse eam adjectionem necessariam in traditione dotis, quia tacite inest, ut *l.7.§. ult. de cond. cau. dat.* Similes trajectiones, vel ὑπερβιβασμοὶ sunt in *l.18.§. emptor, de dam. infect.* ubi legendum, *Sed quid fiet si venditor*, sine culpa non stipulari potuerit, id est, si sine culpa potuerit omittere stipulationem damni infecti. Et in *l.24. de bon. libert.* Cujus verba disponenda & distinguenda sunt in hunc modum. *Communi liberto, si ex duobus patronis alter jusjurandum adegerit ne uxorem ducat,*

vel

vel vivo liberto deceſſerit, vel ſupervixerit, is qui extra hanc A *culpam fuerit partis*, &c. ut verba illa, *deceſſerit, vel ſupervixerit*, ad eum referantur qui in culpa eſt.

CAP. XXXVI. *Ad l.31.§.ult.ſol.matr.*

IN *l.31.§.ult.* dum ait, ſive mulier divortio facto per imprudentiam fundum dotalem repetierit non habita ratione fructuum pro rata noviſſimi anni, quo divortium factum eſt, ſive ancillam aut ſervum dotalem non habita ratione partuum, vel adquiſitionum qui quæve obvenerunt poſt divortium, dubitari non immerito poteſt, cur addiderit, *poſt divortium*, cum & eæ res ſi obvenerint conſtante matrimonio, pertineant ad mulierem, ſi noviſſimo anno, exempli gratia, matrimonium ſteterit B tribus menſibus, pro rata novem menſium. At dici poteſt ad verba illa, *poſt divortium*, ſpeciem eſſe ponendam ex *l.fructus §.in ſervo, eod. tit.* ut ſi vir operas ſervi dotalis inæſtimati in annum locaverit ante divortium, & mox eodem anno divortium fecerit, præteriti temporis ad maritum, poſt divortium autem ad mulierem pertineant, quod nihil aliud eſt quam operas, vel mercedes operarum *ἀναλόγως* dividere inter virum, & uxorem: nempe, ut pro rata temporis quo noviſſimo anno matrimonium ſtetit, operæ ad maritum, pro rata autem temporis quo non ſtetit, ad mulierem pertineant. Quid autem ſi jam exierit annus locationis antequam divortium fieret? & hoc caſu certum eſt integras mercedes operarum ad virum pertinere, *l.un.§.cumque ex ſtipulatu, C.de rei ux. act.* quia & operæ quodammodo ex re mariti ſunt, *l.qui bona, de adq.rer.dom.* C

CAP. XXXVII. *Emendatur l.7.§.ult.de cur.fur.*

SI curatorem dementis quod non ſatis dediſſet, Rem dementis ſalvam fore, prætor removerit, & alium curatorem dederit, qui & ipſe cum non ſatis dediſſet, cum remoto egerit utili negotiorum geſtorum, eumque condemnaverit, ac poſtea heredes dementis ſi cum priore curatore qui remotus eſt, agant negot. geſtorum, prior curator tueatur ſe exceptione rei judicatæ inter ſe & poſteriorem curatorem, heredes jure replicabunt: Aut ſi is qui egit ſatiſdederat. Si, inquam, poſterior curator qui egit cum priore, ſatiſdederat, atque adeo jure non D egerat, *l.3.C.de tut.vel curat. qui ſatis non ded.* Verum, ut eſt ſcriptum *l.7.§.penult. de curat. fur.* an hæc replicatio curatori profutura ſit, judex æſtimabit, ubi plus quam manifeſtum eſt pro *Curatori* eſſe ſcribendum *Heredibus*, heredibus ſcilicet dementis: quia, ut ait, æquum non eſt heredibus hanc replicationem proficere ſi prætor animadverterit pecuniam redactam ex condemnatione prioris curatoris verſam in rem dementis, vel furioſi, atque adeo huic replicationi ſubjicienda erit triplicatio doli mali. Præterea in *d. l.7. §.ult.* ratio, propter quam dicitur alteri ex curatoribus furioſi ſolvi recte, & alterum quoque rem furioſi legitimo modo vendere recte, & tradere, emptorique uſucapionem procedere, quia ſolutio, venditio, traditio facti magis ſunt quam juris, ſic explananda eſt: quæ ju- E ris ſunt, ea exequi omnes curatores oportet, velut actus ſolemnes & legitimos, cretionem, optionem, mancipationem: quæ facti ſunt unus exequi poteſt, quia & duo ſimul in ſolidum idem facere vix poſſunt, & uno faciente, alter conſentire ſemper intelligitur, maxime ſi præſens ſit & taceat. Solutio, venditio, traditio facti potius ſunt quam juris, quia etſi dominium non transferant in accipientem; tamen ex ipſo facto ſolo per ſe conſiſtunt, & pariunt uſucapiendi cauſam. Quæ dominium, vel obligationem transferunt, juris ſunt, non facti, *l.130. de verborum oblig.* Venditio & traditio rei ſuæ, juris eſt: venditio & traditio rei alienæ, facti, quia nudam poſſeſſionem, quæ res facti eſt, transfert non dominium, quæ res juris eſt. Solutio per ſe ſi inſpiciatur ſola ut quæ fit adjecto ſolutionis gratia citra obligationem facti eſt, *l.55.de verborum obligat.*

CAP. XXXVIII. *Ad l.75.de jud.*

LIber 36. *Juliani Digeſtorum*, quia totus fuit de legatis & fideicommiſſis, *ad l.75.de judic.* quæ ex eo libro ſumpta eſt, ſoleo exemplum apponere de fideicommiſſo quod alii heres, vel legatarius debet, ut ſi à prætore fideicommiſſario judicio adeſſe juſſus per contumaciam abſuerit, ex edicto peremptorio, ordine ſcilicet edictorum peracto, & impleta ſolemnitate juris decreto prætoris abſens condemnetur, à qua ſententia conſtat eum appellare non poſſe, *l.72.§.ultim.eodem.tit.l.ex conſenſu.§.ultim. de appellat.*, & protinus ab eo qui condemnatus eſt, debitum fideicommiſſum exigi poſſe actione judicati: & de fideicommiſſo potius quam de legato exemplum pono, quia in cauſa legati prætor judicem dat, *l.73. de leg.2.* non in cauſa fideicommiſſi, *l.pecuniæ, de verborum ſignificat.* & Ulpianus *lib.ſingulari Regularum tit. de fideicom.* ubi autem prætor ipſe de fideicommiſſo cognovit & pronunciavit, fateor ab eo actioni judicati judicem addici ſpecialem, qui de eo tantum cognoſcat, ut oſtenditur *d. l.75.* an judicatum ſit, an prætor fideicommiſſi debitorem condemnaverit, non an recte condemnaverit: alioquin, ut ait, ſi ſententiam & decretum quod prætor interpoſuit decurſo ordine edictorum retractare liceret, luſoria eſſent, id eſt, hominum irriſione luderentur edicta & decreta prætorum. Denique decreta luſoria eſſent, non decretoria, quod ferendum non eſt, *l.ultim. Ne quid in loc.pub.* Porro ad hanc Jul. ſententiam adduntur duæ exceptiones, una ex Marcelli notis ad Julian. altera ex Pauli. Marcelli exceptio hæc eſt: Si is ſecundum quem prætor ſententiam in abſentem dixit per dolum ſciens, ut ait *ἐν παραλλήλου*, falſo aliquid allegaverit, & hac arte conſecutum eum ſententiam prætoris liquido fuerit approbatum. Liquido vox eſt pertinens ad probationum *ἀπόδειξιν*. Conſequi autem ſententiam ſcribendum eſt, ut *l.cum precibus, C.de probat. l. ultima, C. de bon. auct. judic. poſſ.* quam tamen utique non is tantum conſequi dicitur qui vicit, ſed & qui damnatus eſt. Ambroſius *ad Rom. c.8. Hoc genere*, inquit, *antiqui medici in hominib. morte dignis, vel mortis ſententiam conſecutis*, &c. Hoc vero caſu judex addictus actioni judicati, non de eo tantum an judicatum ſit cognoſcere debet, ſed etiam an judicatum ſit ex falſis allegationibus, quod ſi ita eſſe compererit, pronunciabit, Non jure ſententiam dictam videri, ut *l.4. C.ſi contra jus vel util.pub.* Pauli autem exceptio hæc eſt, Si qui à prætore in jus vocatus judicio defuit, juſtas & neceſſarias habuerit abſentiæ cauſas, veluti adverſam valetudinem, aut majoris rei occupationem, ut *l. contumacia, §.penult.de re judic. l.penult. C. quomod. & quand. judex*: quo caſu, vel actio judicati danda non eſt, vel prætor ipſe exequi judicatum non debet. Quibus verbis duplicem notat rationem exequendæ ſententiæ prætoriæ, vel per prætorem ipſum, vel per judicem ſpecialem ſive executorem in hanc rem à prætore ſpecialiter datum. Hoc igitur caſu prætorem eremodicium potius, & cauſæ defenſionem reo non ritè condemnato reſtituere debere, ut *l.ait prætor, §.ult.de minor, l.4. C. de procur.*

CAP. XXXIX. *Ad §.duobus l.91.de leg.1.*

SI teſtator duobus heredibus inſtitutis ex æquis partibus, alteri legaverit Stichum & Sticho x. quæ ſpecies proponitur in *l.91.§. duobus, de legat.1.* hoc imprimis obſervandum eſt, inter ea duo legata magnam eſſe diſtantiam: namque legati ejus quod heredi relictum eſt, dies cedit à morte teſtatoris, & debetur he-

redi etiamsi hereditatem non adjerit, *l.89. eodem.* Legati autem servo relicti diea non cedit ante aditam hereditatem, *l.cum leg. l.heredis, §.ult. quand. dies leg.ced.l.un. §.libertatibus , C. de cad. tollend.* quia nec ante scire possumus servo forte manumisso, an domino , vel cui domino legatum adquiratur expectanda igitur est aditio, quæ hoc patefaciat . Hit consequens est , ut ad legatum heredi relictum regula Catoniana pertineat , non ad legatum Sticho relictum, quia ea regula est tantum de legatis, quorum dies jure antiquo à morte testatoris cedit. Quapropter in proposita specie si testator duos ex æquo heredes instituerit , & alteri legaverit Stichum , Sticho vero x. ab initio in Stichi persona consistit legatum, atque ideo si vivo testatore perductus ad libertatem fuerit solidum legatum , id est , integra x. ei debentur, puta quina à singulis heredibus si ambo heredes extiterint : nam etsi heres cui Stichus legatus est non adierit hereditatem , alter heres integra x. debet Sticho vivo testatore manumisso. Sic est accipiendus *d. §. si duobus*, nempe, ut quod dicit, *totum legatum ei debebitur*, id vel fatente Accursio de Sticho dicit , ita quod sequitur, *solidum ab altero herede consequi potuisset*, idem sit cum eo, quod ante dixit, Sticho vivo testatore manumisso solidum deberi , non heredi cui legatus Stichus est. Verum quidem est Sticho non manumisso, heredi cui legatus Stichus est , non adeunti hereditatem totum deberi jure legati , eidemque per Stichum adquiri x. Verum inquam , hoc esse fateor , verba *d. §. duobus* , hunc sensum referre diffiteor.

CAP. XL. *Ad §.pen. ejusdem legis .*

JUlianus in *l. 91. §. penult. de legat.* 1. Si servo Titio legato non testator idem, sed alius aliquid legaverit,

A & vivo priore testatore dies legati servo relicti cesserit, id est, si adita posterioris testatoris hereditas fuerit , confestim id legatum hereditati adquiri : quod qua ratione defendi possit , non video : quia imo verum est id legatum vivo priori testatori adquiri , non hereditati , quæ nulla dum est . Nulla scilicet vivi hereditas , nullus heres , nullum testamentum . Et hereditatem hoc loco accipere pro spe futuræ hereditatis , alienum maxime est à sensu , & usu communi . Si igitur falsum est , quod ait, legatum, quod extranei testamento servo legatum est , vivo domino cedente ejus legati die hereditati domini adquiri , etiam inconcinnum est quod subjicit , quamvis postea dominus , qui servum Titio legaverat moriatur , legatum eidem servo extranei testamento relictum ad Titium non pertinere . Quo

B enim quis hoc vel minimo colore ductus tentaverit , id legatum ad Titium pertinere , quod jam domino quæsitum est , nec Titio à domino relictum ? Mihi semper visum est , quæ in aliis plerisque locis Digestorum insident delicta , ea omnia quod huic loco insidet longe superare , & scripsisse Julianum hoc modo, *Si mihi servus à te legatus fuerit, & eidem servo aliquis legaverit, & mortuo eo , qui mihi servum legaverat* (mortuo scilicet ante aditam hereditatem , ut *l.quod servus , de leg. 2.*) *dies legati servo dati cesserit, confestim id legatum hereditati adquiritur : & ideo quamvis postea adeatur hereditas ejus, qui mihi servum legaverat , ad me id , quod servo legatum est , non pertinebit.* Si hanc animadversionem forte tanquam capitale facinus aliquod rejeceris , age, nihil moror, utere vulgo recepta interpretatione , & hereditatem accipe pro hereditate futura , aut herede futuro, aut testatore ipso, qui nondum desierit hominem vivere . Hereditas pro herede accipi videtur in *l.16. in fin. quand. dies leg. ced.*

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER VIGESIMUS SEXTUS.

CAPUT PRIMUM.

Emendatur §. idem Julianus, l.11. ad S. C. Trebell.

SI paterfam. duos sibi heredes extraneos instituerit , eosdemque filio impuberi exheredato substituerit , & rogaverit , ut hereditatem filii, si ad eos perveniret ex substitutione pupillari , L. Titio restituerent : mortuo filio intra pubertatem, non est necesse postulante fideicomm. utrumque heredem cogere ad adeundam patris hereditatem, cum sufficiat, vel unum cogi , quia vel unius aditio etiam coacta confirmat tabulas pupillares, *l.14.§.si quis compulsus, ad S.C.Trebell.* & vel ab uno adita patris hereditate , consequens est, ut ambo ex substitutione pupillari cogantur filii hereditatem adire, & L.Titio restituere, *l.27.§.à patre, eod. tit.* cujus §. pene eadem verba cum Ulp. referat in *l.11. §.idem Julian. eod.* ex eo sane *§.à patre, in d.§. Idem Julian.*

C legendum videtur, *Si duo fuerint à patre instituti filio ejus impubere exheredato, & iidem substituti* , &c. si legas, ut vulgo, *cum filio ejus impubere*, tres ponas heredes institutos, filium, & duos extraneos: quod si fecit pater, & post mortem patris filius impubes moriatur, nihil necesse est vel unum ex coheredib. filii adire, ut confirmentur tabulæ pupillares, cum *ἀνάφανσις* filii sui heredis eas confirmet satis, *d.l.27.§.si pater, l.12. de vulg.subst. l.paterf. de bonis auct.judic. poss.* vel si filius vivo patre moriatur antequam patri heres extiterit , proculdubio evanescunt tabulæ pupillares: quia vivo patre filiusfam. ex testamento heredem habere non potest, *l.lex Cornelia*, illo loco. *Quare etsi impubes filius* (sic legendum) *de vulg.subst. l.11. de capt. & postl.* Illud vero *cum*, quod est in *d. §.idem Julianus*, puto creatum ex hisce notis male perceptis, E.NM.

D quæ significabant, Exheredato nominatim .

CAP. II. *In civilibus bellis jura non observari captivitatum , vel postliminiorum , vel legis Corneliæ .*

QUod Ulpianus ait *l. 21. §.penult. de capt. & postlim.* in cibilibus dissensionibus quamvis sæpe per eas Respub.

Digitized by Google

Respub. lædatur, non tamen in exitium Reip. contenditur, ex Ciceronis sumpsisse videtur III. *in Catil.* illo loco *illæ tamen omnes dissensiones quarum nulla exitium R.P. quæsivit*, & illo, *civiles dissensiones erant hujusmodi quæ non ad delendam, sed ad commutandam Remp. pertinerent.* Idemque in eandem sententiam pro Q. Ligario, *Non hostile odium fuit, sed civile dissidium, utrisque cupientibus Remp. salvam.* Et Plato similiter *in Epitaphio*, περὶ τὸ ὁμόφυλον μέχρι νίκης δεῖν πολεμεῖν, καὶ μὴ δι' ὀργὴν ἰδίαν πόλεως τὸ κοινὸν διολλύναι· πρὸς δὲ τοὺς βαρβάρους μέχρι διαφθορᾶς. Hostilia bella geri ad internecionem, civilia ad victoriam ab his qui in Rep. principes esse cupiunt. Ex hac vero sententia recte infert Ulpianus in *§. ult.* in civilibus bellis eos qui in alterutras partes discendunt, vice hostium non esse, & ideo nec jura captivitatum, aut postliminiorum inter eos locum habere, ut Plutarchus *in Othone*, ἐν ἐμφυλίοις πολέμοις χρῆσθαι οὐκ ἔστι τοῖς ἁλισκομένοις, & Cornel. Tacitus 2. *Hist. Civilibus prœliis captos in prædam non verti.* Idemque *lib.* 3. *irritam Cremonensium prædam militibus effecisse consensum Italiæ emptionem talium mancipiorum aspernantis.* Ælius Gallus *apud Festum, Quæ nationes in ditione nostra sunt, cum his postliminium non esse.* Quibus consequens est quod & Ulpian. in *d. §. ult.* subjicit, civili bello captos & venundatos, posteaque manumissos supervacuo à principe repetere ingenuitatem, quam nulla captivitate amiserunt: nam etsi manumissio argumentum præbere videatur amissæ ingenuitatis: tamen sæpissime constitutum est, manumissionem veritati & origini ingenuitatis non officere.

CAP. III. *Multum interesse, desieris quis esse solvendo, an bona ejus possideri cœperint.*

SI desiit solvendo esse reus pro quo absente aliquis satis dedit Judicatum solvi defendendi ejus gratia, non ideo minus defensor à prætore compellitur litem contestari, *l. Titius, de procurat.* At si bona absentis omnia, ut fit, ex edicto prætoris à creditoribus possideri cœperint, moxque proscribi & distrahi, & non bona tantum amplissima, sed etiam victus vestitusque necessarius, ut *in Quinctiana* M. Tullius ait, si ei vivo viventique funus dicatur, & ad extremam egestatem redigatur, justa hæc est defensori causa non contestandæ litis etiam post satisdationem, *l. 43. §. ult. eod. tit.* Desinit esse solvendo & qui non in totum, sed pro parte tantum desinit esse solvendo, *§. item si fullo, Instit. de oblig. quæ ex delic. nasc.* At is cujus bona omnia possidentur à creditoribus, & veneunt, in totum desinit esse solvendo. Hunc premit egestas, illum paupertas sive inopia, quæ duo mutant inter se plurimum. Paupertas parvi possessio est, Egestas nullius rei pecuniæve possessio. Martialis, *Non est paupertas habere nihil*, quia egestas scilicet hoc est, non paupertas. Et in condemnatione personarum quæ in id quod facere possunt damnantur, recte dicitur ipsarum rationem haberi ne egeant, *l. in condemnatione, de reg. jur.* id est, ne desit ipsis victus vestitusque, *l. 6. de cess. bon.* Plus enim est egenum quam pauperem esse.

CAP. IV. *Interpretatio l. 37. de solut.*

SI unus ex fidejussoribus pro sua parte solverit creditori nomine rei principalis quasi negotium ejus gerens, perinde hoc est ac si reus ipse principalis partem unius fidejussoris solvisset ejus nomine: ergo quod rei nomine solvit fidejussor, reus ipse solvisse videtur fidejussoris nomine, si id approbaverit: quoniam utroque modo id agitur ut fidejussor pro sua parte liberetur. Et liberatur utique fidejussor. At reus non liberatur, quod Julianus, vel Ferox significat in *l. 37. de sol.* dum ait, nihil ex sorte decedere, ut M. Tullius *pro Rabirio Postumo*, de summa decessionem non fieri: & sane si debitor ipse principalis dum vult unum ex fidejussoribus liberare reapse solvisset partem virilem unius, fidejussor ille solus liberaretur, *l. 5. §. 1. eod. tit.* debitor principalis neque ipso jure, neque per exceptionem liberaretur, quia non ut se liberaret fidejussorem unum, qui pro se fidem suam obstrinxerat. Liberato fidejussore non continuo liberatur etiam reus principalis, ut *l. heres, §. ult. eod. tit.* tametsi è contrario liberato reo, consequens sit fidejussorem liberari. Illud cum cura servandum in *d. l. 37.* non quæri an fidejussor qui solvit partem suam volenti creditori, & pro parte confidejussorum liberetur, qua de re est *l. inter eos §. 1. eodem*, quæ statuit eum liberari etiam pro parte confidejussorum, non quidem ipso jure, quoniam singuli fidejussores obligati sunt in solidum, sed per exceptionem taciti pacti, argumen. *l. si creditores, C. de pact.* quasi id actum sit inter eum & creditorem ut omnino liberaretur soluta parte sua, videlicet si confidejussores residuo solvendo pares sint, non si solvendo non sint, sed hoc tantum quæritur in *d. l. 37.* an pro sua parte omnimodo liberetur unus ex fidejussoribus, qui nomine rei principalis suam partem solvit. Et placet liberari eum omnimodo sive solvendo sint cæteri fidejussores, sive non, & quidem solum liberari, non cæteros, qui in residuum obligati manent, non item reum principalem. Neque vero huic uni fidejussori, ut quod solvit recipiat, est in debitorem principalem actio negotiorum gestorum, quia se tantum liberavit, non debitorem principalem, licet nomine solverit debitoris principalis, quia perinde est atque si debitor ipse principalis solvisset, nomine fidejussoris eum solum liberare volens, non se, non cæteros.

CAP. V. *Interpretatio l. 58. de furt.*

SI filiofam. furtum factum sit rei suæ, velut, rei castrensis, aut quasi castrensis, vel rei sibi ab extero locatæ, pater suo nomine furti actionem non habet, non certe si rei castrensis, non item si rei locatæ, sicut nec si rei commodatæ, *l. 14. §. an pater, de furt.* quia nihil ejus interest, cum rei filiofamilias locatæ, vel commodatæ custodia ad eum non pertineat. Filius quoque non habet furti actionem nisi utilem absente patre, *l. si longius §. 1. de judic.* Patre autem præsente non recte agit furti sine consensu patris, *l. ult. §. necessitate, de bon. quæ lib. adquirun.* Ac rursus nec pater filii nomine furti agere potest, quia in ea re quæ furto abducta est filio, quæ sit castrensis, sive aliena qua fruatur filius locationis jure, nihil juris habet pater, cum persona tantum filii locatione comprehensa sit non patris, *l. quod dicitur, de verb. oblig.* Denique patri ex conducto actio non quæritur per filium, ergo nec si res conducta filio subripiatur, actio furti. At si filiusfam. fiat paterfamilias, ut si emancipetur, proculdubio integra ei est actio furti, etiam nomine rei locatæ. Nam & conductori actio furti competit, *l. 14. §. præterea, de furt.* Et ita explicanda est *l. 58. eod. tit.* quæ est singularis & pessime accepta ab interpretibus cum Græcis, tum Latinis.

CAP. VI. *Ut conciliandus sit §. ult. l. 46. de procur. cum l. 47.*

QUi duos debitores habebat, unum ex una, alterum ex altera causa, eos simul fecit procuratores omnium rerum & negotiorum suorum in solidum quod generale mandatum est, quo & hoc continetur, ut à debitoribus mandatoris pecunias exigant, *l. 58. de procur.* An igitur alter ab altero quod mandatori debet, exigere potest? minime, quia non de debito à se invicem exigendo, sed de exigendis pecuniis ab aliis debitis mandatum videtur, nisi id mandatum sit specialiter ut à seipsis invicem pecunias debitas exigerent, *l. 47. eod.* Aliud vero dicendum, si unus tantum ex eis debitor mandatoris fuerit, is enim ab altero qui nihil debet exigi nomine mandatoris potest:

Se invicem petere non possunt; non enim in hoc constituti esse præsumuntur, ut & secum invicem litigarent, non commissi inter se & copulati ad litigandum invicem: nisi id dictum sit nominatim. Mutua exactio generali mandato non continetur, simplex continetur. Interpretes dum quantum mutet *d. §. ult. à l. 47.* non vident, mirum quantum se torqueant nec quidquam in complacandis duobus hisce locis.

CAP. VII. *Ad l. 8. de adopt.*

ADoptio vel teste Theophilo nostro, actus est legitimus & solemnis, quippe cum & inter legis actiones connumeretur, *l. 3. de offic. proc. l. 4. de adop.* Et erat sane olim actus legitimus, quamobrem & in eo explicando, videlicet cum fœminæ adoptabantur, quæ etiam puberes in tutela erant, tutoris auctoritate opus erat, sicut & in cæteris omnibus in quibus juris solemnitas desideratur, *l. 19. de auct. tut. l. cum in una §. 1. de appell. l. ultima, C. de in lit. dand. tut.* nec sufficiebat curatoris auctoritas, *l. 8. de adop.* quod tamen ibidem sub Divo Claudio dicitur recte mutatum esse, nimirum quia lex Claudia sustulit fœminarum tutelas legitimas, ut Ulpianus scribit *lib. sing. Regularum tit. de tutelis*, quæ obtinuit non quidem in fœminis impuberibus, *l. 3. C. de legit. tut. l. 2. C. Theod. de tut. & cur. cr.* sed in puberibus, quæ ex ea lege, perinde sub curatoribus agunt atque mares sublato veteri jure, quo etiam puberes fœminæ in perpetua tutela erant, ideoque & juxta legem Claudiam recte dicitur in *l. 7. de tut. & curat. dat.* ad dotem constituendam mulieribus curatorem dari, quod non potest dici nisi de puberibus: cum tamen olim ex eodem Ulpiano in hanc rem daretur vel specialis tutor, si non adesset legitimus.

CAP. VIII. *Cur alia dicatur esse causa tutorum, alia eorum qui Reipubl. negotia administrant in specie l. Lucius §. 1. de adm. tut.*

SIve duo aut plures tutores vel curatores pupillis seu adolescentibus dati sint à magistratibus municipalib. sive plures curatores bonis debitoris Reip. jussu præsidis à Rep. possessis, qui ἐπιμεληταὶ vocantur: neque illi conveniuntur pro portione collegæ, qui solvendo non est antequam excussi fuerint magistratus municipales, qui eos dederunt, *l. Lucius, §. 1. §. pe. de adm. tut. l. 1. §. usque adeo, de tut. & rat. dist.* At in tutoribus vel curatoribus minorum hæc additur exceptio, Nisi collegæ, qui solvendo sunt ob hoc conveniantur: quod collegam tempore suspectum facere vel satis exigere noluerint, *d. §. usque adeo, l. 14. de administ. tut. l. 2. de mag. conv.* In his autem, qui Reipub. negotia administrant, nulla talis adjicitur exceptio, credo, quia non tanta diligentia à curatoribus negotiorum publicorum specialiter datis in rem aliquam desideratur ut & collegas suspectos faciant, quos male administrare aut facultatibus collabi animadverterint, utve ab eis satisdationem exigant. Hoc enim solum invenio ab eis desiderari, ut si intercedere & prohibere collegas potuerint forte molientes aliquid in fraudem Reip. nec prohibuerint, eo nomine teneantur, *l. ult. §. propen. de adm. rer. ad civ. per.* quia qui non vetat peccare, cum possit, jubet. Et omnium rerum, quæ ad Remp. petinent cura præcipua & diligentia magistratibus municipalibus potissimum incumbit, *l. 6. de adm. rer. ad civi. pert.* ubi diligentia, id est, exactissima observatio, sollicitudo, cura & custodia solers, ut *l. contractus, de reg. jur.* ἐπιμέλεια ἀκριβεστάτη, ut loquuntur juris interpretes Græci. Verius itaque magistratus dicuntur ἐπιμεληταὶ τῆς πόλεως, quam ulli alii speciales ἐπιμεληταὶ, quales erant vel sunt ἐπιμεληταὶ μυστηρίων, ἐπιμεληταὶ ἐμπορίου, ἐπιμεληταὶ κηδείας, ἐπιμεληταὶ ἵππων καὶ ἐλεφάντων, & in testamento Theophrasti & Stratonis, ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων, qui vulgo executores testamentorum dicuntur & dispensatores in *Novell. Martiani de testa. cler.*

CAP. IX. *An inter cæteros exheredatus videatur is, quem pater obiisse falso credebat.*

OMnes filii si exheredentur his verbis, *Cæteri omnes filii filiæque meæ exheredes sunto*, pro nominatim exheredatis habentur, *l. Titius, de lib. & post.* An & is, quem errore ductus pater obiisse credebat, exheredatus videtur? Dico non videri exheredatum eum de quo pater non cogitavit, quemve ignorabat se filium habere, *l. 9. & 10. C. de test. mil.* sicut nec tutorem ei datum, quem pater, qui filiis tutorem dedit, obiisse credebat, *l. si quis ita, §. penul. de test. tut.* quæ etiam mens Pauli fuisse videtur in *d. l. Titius*, cum ait, de errore patris apud judicem agi oportere: quorsum enim apud judicem agi de errore patris, nisi ut errore patefacto statuat judex nullum esse testamentum quasi filio præterito, & consequenter succedere eum patri cum cæteris ab intestato, ut & Centumviros judicasse Valerius Maximus refert, 7. *cap.* 7. Quod si judex comperiat non errasse patrem, ut puta si verum est filium obiisse, de jure testamenti nulla est quæstio, nec nos ab hac sententia dimovere debet, *l. si instituta, §. ult. & l. seq. de inoffic. test.* quæ statuunt eum quoque filium exheredatum videri, quem mater periisse existimabat: nec enim eadem est ratio patris & matris. Non potest filius, quem pater periisse existimabat non esse heres patris, vel jure intestati, quasi ex causa præteritionis testamento nullo. At filius quem mater periisse existimavit, si non habeatur pro exheredato, ac proinde si ei querela inofficiosi testamenti non deferatur, nulla alia ratione ei patet aditus ad maternam hereditatem, quia matris testamentum præteritio sola nullum non facit, nec præteritis testamento matris competit bonorum possess. contra tab. *l. 4. §. ad testamenta, de bon poss. contra tab.* & merito igitur ne excluderetur bonis maternis, quod satis durum erat, huic filio Adrianus detulit querelam inofficiosi testamenti, non quidem in totum: quia revera pro exheredato non est is de quo mater non cogitavit, sed salvis libertatibus & legatis. Nam faciebam olim differentiam inter patrem & matrem, & errabam: absit, ut in eodem errore perseverem.

CAP. X. *Ad l. 8. C. de testament.*

VUlgo *l. 8. C. de testa.* de epilepsia accipitur, sed perperam: quia de morbo contagioso loquitur, qualis est epidemia, & epilepsiam constat non esse morbum contagiosum. Vulgo etiam perperam accipitur de testibus morbo contagioso correptis, quia ne uno eodemque tempore simul ad testamentum hi testes adhibeantur, morbus ipse vetat satis: lex frustra id aut ridicule remitteret. Et certe verius est testes, quos contagionem deterrere initio dixit, puta testatore laborante contagioso morbo vel testibus existimantib. eum decumbere ex eo morbo, eosdem significari dum ait, *Testes hujusmodi morbo oppressos eo tempore jungi atque sociari remissum esse*, nempe tempore grassantis morbi contagiosi oppressos & circumsessos testes hujusmodi morbi terrore si simul uno eodemque tempore coram testatore non obsignent testamentum, quod jus commune exigit, *l. 6. 12. & 21. C. eod.* ut nihilominus testamentum valeat modo conveniat eodem die testium septem numerus extra conspectum testatoris, qui testamentum obsignent: nec enim duos vel quinque obsignasse & subscripsisse satis est: hoc tantum eis remittitur casus majoris & novi ratione, qui testatori contigit, ut κεχωρισμένοι ἐξ αὐτοῦ, id est, seorsum à testatore simul testamentum obsignent, ut auctores Βασιλικῶν interpretantur, qui

non

non de teſtibus eo morbo affectis, ſed de teſtatore eam conſtitutionem accipiunt.

CAP. XI *Brevis animadverſio ad l. Plautius, Ad legem Falcid.*

QUod alias oſtendi, Nervæ perperam jungi Caſſium & Sabino Proculum in *l.* 1. *rer. am.* idem error excidit ſcriptori in *l. Plautius, ad leg. Fal.* Nervæ cui ſemper Proculus adjungi ſolet, pro Proculo jungenti Sabinum, qui eum ſenſerit de legato ſervo communi ſine libertate, ab uno ex ſociis relicto, idem quod, & Caſſium ſeoſiſſe in eadem lege proponitur, ut patet ex *l. verum, §. ſi ſervo, Pro ſocio*: neceſſario ſequitur ut exiſtimaverit etiam ex legato fundi quod dominus reliquit ſervo ſuo alii legato detracta primum ex legato ſervi Faleidia, atque ita ſervo facto communi in beredem, & legatarium pro quadrante, & dodrante detrahi tantum poſſe quadrantem, non quincuncem & ſicilicum, ut dodrans fundi illibatus apud eum remaneat cui ſervus legatus eſt.

CAP. XII. *Ratio ultimi reſponſi l.24. §. ult. Ad legem Falcid.*

SI teſtator rem heredis ſui legaverit directo aut per fideicommiſſum, legato non contineri fructus ex ea re perceptos poſt diem legati aut fideicommiſſi cedentem Paulus reſpondit *l.24. §. ult. ad legem Falc.* Et, meo quidem judicio, vera ratio hæc eſt, quia comparatur hoc legatum legato rei alienæ, quatenus res beredis, res propria teſtatoris non eſt: quod autem proprium teſtatoris non eſt, id neceſſe eſt, ut dicamus alienum eſſe. Atquin re aliena per fideicommiſſum relicta, proculdubio fideicommiſſo nec ante, nec poſt diem fideicommiſſi cedentem fructus percepti continerentur, quia à domino jure ſuo percepti ſunt, non ab herede fideicommiſſo onerato. Ergo non continebuntur etiam fideicommiſſo rei heredis propriæ, quia ab berede ut domino rei ſuæ, non ut herede dominove rei hereditariæ percepti ſunt, eademque ratione non imputabuntur heredi in Falcidiam, quia non jure hereditario, ſed jure proprio percepti ſunt: & in Falcidiam ea tantum imputat heres, quæ jure hereditario capit: & hæc eſt ratio illius reſponſi quam alii ne inveniant ſalebris impediuntur. Eſt autem de re heredis, quia de ea magis dubitabatur quam de re extranei, propterea quod res heredis medium tenere videtur inter rem propriam teſtaroris, & rem alienam, *§. non ſolum, Inſt. de legat.* nec omnino eſſe aliena igitur. Ex re teſtatoris propria fructus poſt diem fideicommiſſi cedentem pereeptos fideicommiſſo contineri conſtabat.

CAP. XIII. *Fideicommiſſum reditus ita relictum, Omnibus annis ſimile eſſe legato relicto in annos ſingulos.*

SI quis uxori ſuæ legaverit patrimonii ſui reditum omnibus annis, legatum heredem uxoris non ſequitur, *l. 22. de uſufuct. leg.* quia etſi non proponatur relictus uſusfructus, tamen reditus, qui relictus eſt uſumfructum imitatur, *l. 6. uſufruct. quemad. cau.* & uſusfructus legataris morte finitur. Aut ſane legatum illud, ut ait *d. l.* 22. ſimile eſt legato annuo, quia dixit, *Omnibus annis*: & legata quoque annua etiamſi non relinquantur alimentorum vice, morte legatarii finiuntur, *l. Gajus, de ann. leg.* Omnibus annis, & ſingulis annis, vel in ſingulos annos idem eſt, *l. ſi quis mihi mandaverit, mandat.* & quod M. Tullius ait, Fortunam hujuſce diei valere in omnes dies, hoc eſt valere in ſingulos, vel quod idem eſt in unoſquoſque dies. Nihil autem refert ſcribas hujuſce an hujuſque, ſicut nec cujuſque an cujuſce, quæ vetus pronuntiatio eſt: etenim promiſcue etiam olim ſcribebant hujuſce, vel hujuſque, cujuſce, vel cujuſque, inſeque vel inſece, iſque uſus anſam præbuit Grammaticis hæc ſubtilius diſtinguendi: certe illo loco Saluſtii, *Compluree paulo occultius conſilii hujuſque participes*, equidem ego ubi cætera, *hujuſce* in vetuſtiſſimo Saluſtii exemplari ſcriptum legi, ex quo & alia pleraque nondum detecta didici, ut Vagæ & Vagenſium nomen, quod Plutarchus etiam & Ptolomæus integrum habent, in Jugurthino, & inde, *ſuper obeuntium corpora vadere*, non *ſuperocciſorum*, ſauciorum ſcilicet obeuntium; & in fine Catil. *cum libertis & calonibus*: ut in oratione L. Philippi, *Lepidus Latro cum calonibus*. Ex eodem, qui & alia complura ex meo Narthecio dum de illo præſumo, ſequius vero bona fide communicat Chremylipor illud, cum de Capſa expugnata beneficio Liguris cujuſdam Saluſtius ſcribit, *Cæterum illi qui aſcenſuri erant prædocti à duce, &c.* Verum ut ad rem redeam, etiam in *l. pen. ſi fam. fur. fec. dic. & l. 9. de nox. act.* omnium ſervorum nomine, id eſt ſingulorum, ut in *l. 1. ſi fam. furt. fec. dic.* eodemque modo *l. 11. de red. dub. Omnibus libertis proprietatem, &c. & l. 3. §. ult. de nov. oper. nunt.* Si in publico aliquid fiat, omnes cives opus novum nuntiare poſſe, οἱ καθ' ἕνα τε ϰ̓ οἱ σύμπαντες, ut & Græci & Galli loquuntur.

CAP. XIV. *Suppellex an inſtrumento fundi aut villæ contineatur.*

ULpianus *l. 12. §. ſuppellex, de inſtr. & inſt. leg.* ſuppellectilem qua in agro paterfam. erat inſtructior, negat inſtrumento fundi contineri: cui Modeſtinus ſuffragatur; qui inſtrumentum ſeparat à ſuppellectile, *l. 8. de ſup. leg.* & Varro 1. *de re ruſt.* Inſtrumentum, & ſuppellectilem ruſticam omnem oportet habere ſcriptam in urbe & rure dominum. Contra Paulus 3. *Sent.* Fundo legato cum omni inſtrumento ruſtico & urbano, ſuppellectilem ait legato cedere, forte quia pleniorem verba illa, *Cum omni inſtrumento ruſtico & urbano*, voluntatem defuncti demonſtrant. Simili modo Alfenus villæ, quæ pars eſt fundi, inſtrumento legato, negat ſuppellectilem contineri, *l. 16. de inſt. & inſtr. leg.* Contra Paulus contineri, *l. 19. §. ultimo, eodem*: ubi legendum ſuppellectilem, ut vulgo, non ſuppellectile. Et quia ex Varrone didicimus villam aliam eſſe urbanam, aliam ruſticam, aliam mixtam ex utraque, forte ruſticæ villæ inſtrumento non cedit inſtrumentum patrisfam. quod ſuppellex dicitur, urbanæ aut mixtæ, in qua & ſuppellex, *l. 18. §. pen. eodem tit.* inſtrumento cedit. Inſtructo autem ſuppellectilem contineri conſtat inter omnes, *l. 12. §. proinde ſi fundus, & §. idem Celſus, & §. Neratius, & §. idem reſpondit domo inſtructa, & l. 16. §. 1. eod.*

CAP. XV. *Explanatio l. 91. de her. adq.*

FIlius heres patris ex aſſe bonis ſe paternis abſtinuit, ideoque bona patris venierunt, eaque filius emit per ſuppoſitam perſonam imaginarii emptoris: atque ita filius numquam deſiit poſſidere. Fraus hæc ut amoveatur, recte Paulus exiſtimat *l. 91. de adqui. her.* perinde filium conveniendum eſſe à creditoribus paternis atque ſi miſcuiſſet ſe, non abſtinuiſſet bonis paternis, quia nec reapſe ſe eis abſtinuit, quod ita procedere non animadvertunt, qui in eam legem ſcribunt, ſi nondum pretium creditoribus quanti bona venierunt ſolutum ſit, ut ſimiliter in *l. ſicut §. ſupervacuum, quib. mod. pig. vel hyp. ſol.* ſi debitor cui creditor permiſit pignora vendere, ea emerit, διὰ τῶν ὑποβλήτων προσώπων, ut Plutarchus loquitur in *Gracchis*, atque ita ſemper habuerit apud ſe, dicitur nondum creditoribus ſoluta pecunia integram eſſe eis hypothecariam actionem. Nihil vero ad ſpeciem *d. l. 91.* pertinet *l. 2. C. de repud. hered.* quam objicit Accurſius, quia non eſt de univerſis bonis defuncti debitoris poſſeſſis, & venditis à creditoribus ex edicto, ſed de certis pignoribus à quibuſdam creditoribus venditis. Et non de debito-

Digitized by Google

bitore, qui ea pignora emit per subjectam personam, sed A qui palam & bona fide. Quod autem Accursius fingit in dicta *l. 91.* filium emisse bona paterna antequam se abstineret, merito refelliter ab omnibus interpretibus.

CAP. XVI. *Ad l. 59. de fidejuss.*

CUm ex pluribus fidejussoribus unus solidum solvisset creditori, & creditor in eum transtulisset pignora, quæ à cæteris fidejussoribus acceperat, etiamsi titulo venditionis in eum ea transtulisset, ex sententia Pauli in *l. 59. de fidejuss.* non est æstimandum emptionem venditionem contractam esse, sed luisse potius pignora fidejussorem illum solidum ex solvendo, & successisse in jus pi- B gnorum & in locum creditoris, atque ideo ut creditorem ipsum, & fidejussorem quoque illum fructus quos ex pignoribus percepit pro rata cum usuris pecuniæ debitæ, quas consectatur, compensare debere, ut *l. 2. C. de par. pig.* nec similem fidejussorem illum in quem titulo, & prætextu emptionis pignora translata sunt extraneo emptori, *l. 59. §. 1. Mand.* quia in extraneum emptorem dominium pignorum transfertur, in fidejussorem non item His autem verbis in *d. l. 59. de fidejuss.* rationem fructuum & usurarum haberi oportere, compensationem, computationem significari dico, vel syllogismum, ut in Basil. est scriptum, *συλλογισμὸς γίνεται τῶν κεφαλῶν καὶ τῶν τόκων*, quod verbum commune est fœneratorum, & Dialecticorum. Lucianus *ἐν Βίων πράσει: τὸ δανείζειν καὶ λογίζεσθαι τοὺς τόκους πλησίον εἶναι δοκεῖ τοῦ συλλογίζεσθαι.* C

CAP. XVII. *De pane civili & gradili.*

REcte ædibus junguntur panes civiles, *l. ultima, §. præterea, de jure dot.* namque ædibus cohærent quas possident cives Romani in nova aut veteri Roma, atque adeo emptorem ædium sequuntur, *l. 1. 11. 12. & 13. Cod. Theod. de anno. civi. & pan. grad.* quo in titulo & *l. 5.* ædificiorum panes dicuntur, ad differentiam eorum, qui personarum sunt. Et hi vero, & illi à pistoribus, quorum erat certum corpus in urbe huic muneri deditorum, accipiuntur, non quidem clanculum de pistrinis ipsis, vel pistorum sive mancipum aut conductorum officinis, sed D palam de gradibus, ut constitutum est *l. 3. & 4. Cod. Theod. de an. civil.* de gradibus palatii, à qua re Palatini apud Suidam: quos quidem gradus, vel in unaquaque urbis regione, qui ad pistrina ædificati, ut patet satis ex descriptione urbis Constantinopoleos, quæ facta est sub Arcadio & Honorio, & ex eo quod Cassiodorus IX. *Var.* significat in eis gradibus. i. proxime eos frumentorum condita inveniri, puta in pistrinis. Et inde pani gradili nomen, non quod in gradili Genii templo viritim divideretur, quod & hic Prudentii adversus Symmachum locus indicat, *Et quem panis alit gradibus dispensus ab altis.* Incidit aliquando numisma in manus meas, in quo gradus hi expressi erant: simul & qui eos ascenderat in summo panem accipiens de pistoris manu. Vetus interpres Juvenalis in illum locum, *Summula ne pereat qua vilis tessera venit, frumenti.* Summula, inquit, modum signi- E ficat gradilis panis. Sic omnino legendum, non, sic mola medium.

CAP. XVIII. *De exceptione injuriæ, vel furti una facti.*

VAlde singulare quod Græci interpretes accurate observant & colligunt ex posteriore parte *l. 83. de furt.* pluribus rebus à fure simul uno tempore uni subtractis, si cum fure actum sit furti, de una re tantum, postea convento de alia re competere exceptionem furti

A una facti conceptam his verbis, *At si non simul furtum factum est*, Græci, *Ἀλλ' εἰ μὴ ἅμα γέγονεν ἡ κλοπή*. Cur scilicet non conjunxisti res omnes, quæ tibi uno furto subtractæ sunt & uno tempore? Non auditur ergo qui egit de una re, si velit postea agere de alia, si separare res, si dividere actionem furti, vel ex una plures efficere. At si, ut Neratius proponit in dicta *l. 83.* dominus unam rem subripuerit, servus ejus aliam rem, etiamsi uno eodemque tempore uterque, separatim de unaquaque re furti agi potest sine metu supradictæ exceptionis, de una convento domino suo nomine, ac postea convento eodem servi sui nomine noxali actione de alia re, quia hoc casu duo furta sunt, non unum, duo fures non unus. Invenio, & eodem modo si simul uno tempore uni plures, & diversæ injuriæ factæ sint, ut si domus ejus vi introita sit, B simul & convitium ei factum & verbera illata, separatim non posse agi de singulis injuriis: & si de una igitur actum sit, postea agenti de alia, obstare exceptionem injuriæ una factæ: quod & ex Neratio traditur in *l. 7. §. si mihi plures, de in jur.* At si dominus unam injuriam fecerit, servus ejus aliam eodem momento, recte dices argumento dictæ *l. 83.* separatim dominum conveniri posse: primum suo nomine, deinde servi nomine noxali actione; nec se tueri posse supradicta exceptione.

CAP. XIX. *Absentem ex pollicitatione non obligari.*

POllicitatio, quæ fit Reip. etiamsi fiat ut oportet ex justa causa, non est satis ut obligationem pariat, nisi C etiam fiat apud Rempubl. *l. 9. de pollicit.* Nec enim valet, quæ ab absente fit per epistolam, *l. 5. eod.* sicut nec stipulatio: & hæc alia est differentia inter pollicitationem, & pactum, quam & in definitione pollicitationis verbum offerre indicat: nec enim absens absenti recte dicitur *offerre*, sed præsens tantum præsenti, ut *l. 25. depositi.* aut verbo tenus, aut cautione interposita ex scripto. Pactum autem constat recte fieri per epistolam quam absens absenti mittat, *l. 5. de pactis.*

CAP. XX. *Ad l. ultim. de contrar. action. tut.*

HIs verbis *l. ultima de contra. actio. tut. Si tutor pro pupillo se obligavit, habet contrariam actionem & antequam solvat*, recte interpretes accipiunt de tutore non, qui quoquomodo se pro pupillo obligavit etiam citra D novationem, sed de eo tantum, qui expromisit pro pupillo novatione facta & in se translata obligatione. Hic enim finito munere tutelæ quia conveniri potest quasi reus principalis, & agere confestim contrariæ tutelæ ut liberetur exemplo curatoris Reip. qui si administrationis tempore creditoribus Reip. se obligaverit, novatione facta post depositum officium, à creditoribus conveniri potest; atque adeo etiam ipse agere in Remp. & antequam solvat, *l. 3. §. in eum, de admin. rer. ad civ. pert.* Contra si citra novationem tutor pro pupillo fidejusserit, vel constituerit se soluturum, vel mandaverit, finito tutelæ officio conveniri à creditoribus pupilli cum effectu non potest, & ideo etiam non agit contraria tutelæ ut liberetur, *l. 5. quand. ex fac. tut. l. 28. de adm. tut. l. cum quidam, C. eod. l. ult. §. ultio, ut leg. nom. caveat.* Durante officio tutelæ ex E causa fidejussionis conveniri potest & compelli ad solvendum, *l. 1. §. sufficit, de adm. tut.* nec tamen agere potest antequam solverit, quia nondum tutelæ munus implevit, sicut nec fidejussor, vel mandator alius quilibet cum debitore principali agere potest antequam solverit, ut liberetur, exceptis casibus certis, *l. Lucius, mand. l. 10. Cod. eod.* monere, appellare, urgere eum potest, ut se liberet, juxta illud Solomonis, *παρόξυνε τὸν φίλον σου ὃν ἐνεγγυήσω*: non etiam jure cum eo experiri eumque cogere ut creditorem adimpleat: quia nec antequam solverit, perfunctus mandato esse intelligitur, quod ei debitor principalis dedit, ut pro se fidejuberet, quo & hoc continetur ut solvat, *l. indebitam, De condic. indeb. l. licet, §. eo in fin. de procurat.*

Digitized by Google

rat. idque etiam iotercedendo pro mandatore satis aperte cavisse videtur, qui accedit fidejussor, his verbis, Fide & periculo meo, *l. 24. de fidejuss.* Mandato autem expleto: puta solutione facta creditori, mandati agere potest cum eo cujus mandatu intercessit, sicut alio quocunque mandato suscepto eodemque expleto citra solutionem, ut si mandasti mihi ut fundum emerem, & emerim, etiam antequam solverim pretium, mandati agere possum, ut suscipias obligationem, quæ adversus me venditori competit & me liberes, *l. si mandatu meo, mand.* Item si mihi mandasti ut Seii negotia gererem, & gesserim, quia perfectum & expletum mandatum est, recte agam tecum mandati si qua subsit agendi ratio, etiam antequam quidquam Sejo solverim: & retto tu quoque recte ages in me mandati, etiam antequam Sejo cujus mandatu tuo negotia gessi, quidquam solvas, ut scilicet te liberem obligatione qua Sejo teneris obstrictus, vel mandati, vel negot. gestor. quæ est sententia *l. si mandatu, de neg. gest.* Ex his intelligimus quam male vulgo hac in quæstione separetur tutor ab aliis fidejussoribus.

CAP. XXI. *Quæ sit differentia inter fiduciariam & fideicommissariam hereditatem.*

QUæ est fiduciaria hereditas, eadem & fideicommissa seu fideicommissaria hereditas est, ut patet ex *l.46.ad S.C. Treb.* quæ quam initio vocavit fiduciariam, post fideicommissam vocat. At contra non omnis, quæ fideicommissaria, etiam fiduciaria hereditas est. Fideicommissarius heres dicitur tam, qui rogatus est alii restituere hereditatem, ut *l. quamvis, §. 1. de judic. & Novel.* 108. quam is cui restituta est ex S. C. Trebelliano, qui & effectu quodammodo heres, *l.5. §. 1. Quod cum eo, &c.* Fiduciarius autem heres is tantum dicitur, qui rogatus est: nam & hic obligatur jure ordinario, veluti ex cautione quasi contracta fiducia ac fide testatori data restituendæ hereditatis. Alii fideicommissarii extra ordinem obligantur ex nuda voluntate defuncti, qua de causa etsi fideicommissariam hereditatis restitutionem fructus non veniant, *l. 18. Ad S.C. Trebel.* veniunt tamen in fiduciariam, *l. 3. §. cum Pollidius, de usur.* non alia quam cautionis ratione, ut *l. 32. ad S. C. Trebell.* Præterea si fiduciarius heres rogetur hereditatem restituere filio testatoris cum XIV. annum impleverit, mortuo filio ante impletum VI. annum heredibus filii repræsentandum fideicommissum est, *d. l. 46.* non etiam si citra fiduciæ conventionem eodem modo relictum fideicommissum fuerit, *l. Publius, §. 1. de condic. & dem.* Condicionale enim fideicommissum est. Contracta autem fiducia, condicionale non est. Denique fiduciario heredi permittitur tutela tantum, & custodia bonorum, *d. l. 46.* Alii fideicommissario heredi, etiam fruitio. Porro in *d. l. 46.* proponitur Archigubernos Trierarchum fiduciarium heredem reliquisse, fide interposita restituendæ hereditatis filio cum ad annum XIV. pervenisset. Archigubernus trierarcho inferior est, Trierarchus longe superior. Arrianus 6. de exped. *Alex.* καὶ τοῦτον ἐψεύσατο ναυάρχον ἑαυτὸν ὅτι δὲ γράψας κυβερνήτην ὄντα. Quin Athenis nulla fuit dignitas major ea quam Trierarchus sustinet. Lucianus in *encomio Demosthenis*, οὐ γὰρ ἦν Ἀθήνησι λαμπρότερον τιμήματος τριηραρχίας. Et Trierarchus dicitur non tantum, qui navi triremi præpositus est, sed & qui quadriremi, vel quinqueremi, & navarchus classis quilibet. Galenus ad *Trasybulum* Τριηράρχας ὠνόμαζον οἱ παλαιοὶ τοὺς ἄρχοντας τῶν τριήρων· νῦν δ᾽ ἤδη πάντας οὕτως καλοῦσι τοὺς ὁπωσοῦν ἡγεμόνας στόλου ναυτικοῦ, κἂν μὴ τριήρεις ὦσιν αἱ νῆες.

CAP. XXII. *De jure dominii quod pigneraticius creditor impetrat à principe.*

A QUi fidejussit pro debitore ære alieno multis obstricto sub pignoribus, debitore defuncto cum polliceretur se creditoribus pecunias debitas soluturum, pignora suscepit, ut *l. 2. de pignor.* quæ scil. impetraverat ut sibi jure dominii possidere liceret: & si quidem nondum satisfecit creditoribus, heres debitoris pignora ab eo repetere potest, ut Modestinus respondit in *l. fidejussor, eodem tit.* quod ex contrario præstat nobis argumentum, ut si jam fidejussor satisfecerit creditoribus, non sit integrum heredi debitoris pignora ab eo repetere: quo tamen argumento neglecto, Accursius statuit in *d. l. fidejussor*, etiam à fidejussore dimissis creditoribus, in integro esse heredi debitoris pignora revocare, oblato omni debito, & movetur *l. 59. §. 1. mand. l. 59. de fidejuss. l. 1. C. de dolo:* quæ etiam post solutio-
B nem à fidejussore factam debitori dant pignorum repetitionem. At leges illæ de fidejussore loquuntur, qui pignora emit a creditoribus, qun genere non tam adquirendi dominii quam transferendi in se pignoris causa emere intelligitur, *l. 5. de dist. pign.* Modestinus autem loquitur de fidejussore, qui pignora impetravit à principe ut possideret jure dominii sub onere dimittendorum creditorum. Lego enim illo in responso, *impetravit à principe:* quia hoc solus princeps concedere potest creditori, vel fidejussori, qui locum creditoris subierit sua pecunia dimissis creditoribus, *l. eleganter, de pig. actio. l. debitor, ad Treb. l. si is, qui aliena, §. pen. & ult. de adq. rer. dom. l. 1. 2. & 3. C. de jur. dom. imp. l. 3. C. si in cau. jud. pig. cap. sit.* Nec objicias post addictum pignus jure dominii adhuc heredi debitoris luendi pignoris causa
C jure veteri quod obtinuit ante Justinian. suppetere annum, jure novo biennium, *d. l. 3. d. l. si is, qui in alienam:* quoniam beneficium hoc personale est, humanitatis scilicet & pietatis gratia debitori datum *d. l. 3. §. fin antem tempore*, ut post addictum pignus jure dominii creditori, vel creditoris sobeunti vicem, debitori intra annum pignus revocare liceat: nec idem datum esse heredi debitoris: nam & eodem modo invenio tempus justum quod judicato humanitatis gratia indulgetur, ut ait *l. 16. §. ult. de compens.* esse beneficium personale, quod jure veteri nec fidejussori judicati datur, *l. 3. §. ult. C. de usur. rei jud.* quare in *l. 1. jud. solvi* Paulus dixit, *reo principali*, nec adjecit, *fidejussori.* Non datur etiam heredi judicati, nisi, ut ait *l. tempus, de re jud.* si jam in persona judicati tempus illud currere cœperit, & aliquid ex eo
D desit, quia hoc casu, causæ magis quam personæ beneficium præstari videtur: quod συγκριτικῶς dicitur nimirum, quia si initium, & originem ac causam spectas, personale beneficium est.

CAP. XXIII. *Spurios non succedere intestato avo materno.*

SPurios certum est matri ab intestato succedere ex S. C. Orphitiano. An & aviæ maternæ? Modestinus respondit *l. 8. Unde cong.* etiam eos aviæ maternæ succedere, non quidem, ut opinor, ex S. C. Orphitiano, sed ex principalibus Constitutionibus, cum nec legitimi aviæ maternæ succedant nisi ex Constitutionibus, *§. 1. Inst. de S. C. Orph.* Modestinus de avia ma-
E terna loquitur, non de avo materno, nec invenio idem datum spuriis jus succedendi avo materno, quamobrem statuo spurios non succedere intestato avo materno. Nam & hoc jus quo cognati vocantur non tantum per bon. poss. Unde cognati, verum etiam per bon. poss. Unde legitimi, & excludunt proximiores agnatos, strictius accipiendum esse judico.

CAP. XXIV. *Ad l. 9. de jure fisc.*

IN *l. 9. de jure fisc.* pono non testatorem, sed postumum à matre fuisse è vivis veneno sublatum: quia si testatorem maritum suum ea mulier veneno necavit, quæ ratio est ut defuncti postea postumi sua mutte

te bona non habeat ex S. C. Tertylliano? quia etsi ea A bona à marito pervenerint, quem ipsa veneno sustulit, non tamen ei directo, & principaliter succedit, sed per successionem filii, & bona principaliter à marito si qua forte quæsierit, ea quidem scelere quæsierit, bona autem, quæ à filio ad eam pervenerint sine ullo scelere. Itaque verba illa *l. 9. de jure fisc. Veneficii in L. Titium accusavit*, sic accipienda esse censeo, ut nomen illud hypotheticum *L.* Titii postumi sit, non testatoris, aut sane legendum, *Veneficii in postumum accusavit.*

CAP. XXV. *Restituitur ex Basilicis negatio, quæ deest in l. 43. de usur.*

FIsci privilegium inter cætera hoc unum est, ut ex B suis contractibus quasi ex tacita stipulatione moraque re ipsa ei facta ex solo tempore tardæ solutionis debeantur usuræ, etiamsi in stipulatum deductæ non sint, *l. cum quidam, §. fiscus, de usur.* quod etiam successor fisci non habet, ut puta is cui fiscus vendidit, & cessit actiones suas, quas habuit adversus quendam debitorem suum, accepta ab emptore integra summa, quæ ab illo sibi debitore debebatur, ut *l. Modestinus, de solut. l. 3. C. de pr. fis. l. 2. C. de his, qui in pr. cred. loc. suc.* Itaque emptor nominis fiscalis petet quidem usuras præteriti temporis jam fisco debitas, quia emptori nominis ut pignoris persecutio & usurarum quoque, quæ competierunt, petitio competit, *l. emptori, de hered. vend.* usuras autem futuri temporis quod scil. cessit post emptionem nominis fiscalis, & solutionem pecuniæ fisco C debitæ, sane non petet, quia fisco non competierunt: & privilegium fisci non sequitur successorem nominis fiscalis: quæ fuit sententia *l. 43. de usuris*, quæ his est expressa verbis *Basilic. 23. tit. 3.* Ἐὰν τῷ δημοσίῳ καταβαλὼν ἐκχωρηθῶ τὸ χρέος σου, τοῦ μετὰ τὴν ἐξ ἐμοῦ καταβολὴν χρόνου τόκους οὐκ ἀπαιτῶ σε, εἰ μὴ ἔτυχες ἐπερωτηθείς. Si me solvente fisco quod tu ei debes, fiscus mihi cesserit nomen tuum, ejus temporis quod post solutionem à me factam fluxit, usuras à te non possum petere, nisi eas mihi stipulanti promiseris: quam sententiam Cyrillus in pauca contraxit hoc modo, Ἐὰν χρέος ἐκχωρήσῃ μοι ὁ φίσκος, οὐκ ἀπαιτῶ τόκους ἀνεπερωτήτους. Si fiscus nomen debitoris sui mihi cesserit, non possum petere usuras ejus nominis citra stipulationem. Itaque manifesto apparet Græcos omnes in extremo *d. l. 43.* D legisse, *petere non posse*, ac sane ita legendum esse ratio ipsa pervincit.

CAP. XXVI. *Non qui singuli in solidum obligantur, ideo existimandi sunt esse duo rei debendi.*

SI quis duobus simul rem suam commodaverit, vel locaverit, vel rerum suarum administrationem commiserit, singuli domino tenentur in solidum, nec tamen sunt duo rei debendi proprie & simpliciter, sed quodammodo, ut ait *l. si ut certo, §. ult. commod.* de duobus commodatariis, vel conductoribus vehiculi. Hi enim sunt tantum proprie duo rei debendi, de quibus initio contractus actum est expressim, vel tacito intellectu, ut E singuli in solidum obligarentur, ut si quis à duobus pariter stipulatus fuerit dari utriusque fidem secutus in solidum, vel si duobus eandem rem commodaverit, vel locaverit, vel deposuerit apud duos similiter, *l. 3. in princ. l. reos, §. cum tabulis, l. eandem, de duob. reis, l. cum apparebit. Loc. l. 13. C. eodem.* Dico similiter, ut *d. l. eandem*, non simul: alioquin pugnaret *d. l. si ut certo, §. ultim.* si simul non ideo statim sunt prorsus duo rei debendi. Si pariter singuli in solidum, duo sunt rei. Non ergo qui singuli in solidum ex una causa uni obligantur, continuo & duo rei esse per omnia censentur: quod in duobus depositariis ex eo apparet, quod etsi teneantur singuli in solidum, tamen factum unius alteri non nocet, *l. 1. §. si apud duos, in fin. depos.* quod tamen aliter se habet in duobus reis, *l. penul. de duob. reis*: & idem prorsus dicendum est de duobus mandatariis, *l. creditor, §. duobus, mand.* & duobus commodatariis, vel conductoribus duobus, *d. l. si ut certo, §. ult.* quod & ibi Fulgosius probat, & in *d. §. duobus*. Et ad hæc jungi aliud exemplum potest de venditore & emptore servi peculiaris, quorum singuli ex contractu cum servo habiti ante venditionem creditori in solidum tenentur actione de peculio, *l. & ancillarum, §. illud, de pecul.* nec tamen sunt omnino rei debendi, quia nec in partes statim ab initio conveniri possunt, *l. quotiens, §. si creditor, de pecul.* cum tamen duo rei statim ab initio & in solidum, & in partes obligentur, *l. inter eos, de fidejuss.* Eodemque modo si ex duobus unus hodie eidem promiserit x. alter eadem x. postera die non novandi animo, non item animo constituendi duos reos, singuli in solidum tenentur, & tamen non sunt duo rei, ut intelligere licet argumento ducto ex contrario sensu, *l. 3. & 12. de duob. reis.* Item si jussu patris filiof. pecunia credita sit, cum quovis in solidum agi potest, *l. penult. Quod cum eo, &c.* nec tamen eos esse duos reos debendi quisquam dixerit. Quid plura? Hoc ipsum evidentius apparet in debitore principali, & fidejussore ejus, aliove accessore quolibet.

CAP. XXVII. *Tenor ætatis. Fortunæ judicium.*

PEr, vel ut Flor. propter tenorem ætatis dixit Tryphoninus in *l. filiusfamil. §. ultim. de lib. & post.* quod alii per ætatem simpliciter, vel ut Valerius Maximus, C habitum ætatis, habitum, id est σχέσιν, ut & Philoxenus tenorem interpretatur statum atque contextum ætatis: nihil enim interesse, habitum & tenorem ajo. Valerius, inquam, *lib.* 4. dum ait Drusum Germanicum operum suorum pro habitu ætatis magnitudine mirifice respondisse vitrico pariter ac patri. Sic & Marcellus medicus, *Pro tempore proque labore ætatisque habitu*. Alias vero tenorem, δύναμιν, & contra δύναμιν interpretari oportet, ut *Novell.* 128. κατὰ τὴν δύναμιν τῆς δημοσίας ἀπογραφῆς κατὰ τὴν τῶν πραττομένων δύναμιν. Et *Novell.* 123. κατὰ τὴν τοῦ νόμου δύναμιν. Ut item Hermogenianus in *l. 13. de statu hom.* fortunæ judicium, servum in capitali crimine fortunæ judicio à domino commissum: id est, non defensum à domino: ita Valerius idem ix. *Pertinacior impietas fortunæ judicio morte multata est, & 6. iniquum fortunæ judicium.* D

CAP. XXVIII. *Adnotata quædam in l. 20. de instruct. vel instr. leg.*

IN *l. 20. §. prædia, de instruct. vel instr. leg.* legantur prædia instructa cum dotibus, & reliquis colonorum & villicorum: ubi quæri potest quo distent coloni à villicis, & qua ratione fiat ut villici, qui fructibus percipiendis, & curandis, *l. si cum villico, de inst. act.* & sicut ad Algasiam Hieronymus ait, villæ gubernationi præponuntur, reliqua trahere possint. Equidem dispicio nullam. Verum villici nonnunquam dicuntur, & qui actores sunt, ut qui prædiorum rationibus præponuntur, *l. pen. de adim. leg. l. urbana familia de verborum significat.* Imo & qui conducunt prædia E rustica à domino mercede certa, ut *l. 12. §. quæritur, l. 18. §. cum de villico, de instruct. vel instr. leg.* Hi sunt coloni sui, reliqui coloni extranei: & qui reliqua igitur colonorum & villicorum dicit, extraneorum & servorum suorum, qui quasi coloni agrum suum colunt, vel acturum dicit, ut *l. prædiis, in prin. & l. Ofidius, de leg. 3.* & reliquis certe horum quasi colonorum, vel actorum legatis, villici ipsi, vel actores tamen non continentur, *d. l. 20. §. si liberto*, nisi nominatim relicti sint, ut *d. l. 20. in prin.* In *§. seq.* etiam putarem Scævolam scripsisse, nihil proponi *cur non cedant*: alioquin pugnaret *l. 12. §. uxores, eod. tit.* quæ servorum legato, qui continentur fundi instrumento, etiam cedere ait uxores & filios

filius eorum, non quod illi in fundo morentur & fundi A inſtrumentum fint (nec enim utitur hac ratione) ſed ne dura ſeparatio inducatur patris à filio, mariti ab uxore: quæ ratio & in quæſtione §. illius locum habet, etſi non omnes ſint in prædiis quæ inſtructa legata ſunt cum actore, ſed actor in civitate, uxor & filii ejus in prædiis. Nam etſi in civitate moretur actor qui poſitus eſt ſupra rationes fundorum, non ideo minus ruſticorum ſervorum numero cenſetur, *d.l.urbana familia*, ut jam olim eam legem emendandam eſſe manifeſto docui.

CAP. XXIX. *Ad l.37.§.1.de auro & argent.leg.*

IN l.38.§.1. *de auro & argent.leg.* proponitur Semproniæ relicta coopertoria Tabiana, ſic dicta à Tabia B oppido Liguriæ nobili hodie magis vino apicio, quod amabile vocant, quam ſtragulis, & tunicas tres cum palliolis quæ elegerit. & relicta per fideicommiſſum nempe his verbis, *Dari volo*, quæ verba ſunt precaria, & quod in fideicommiſſo juris eſt, id jampridem oſtendi etiam obtinere in legato damnationis, vel potius è contrario, quaſi à legato per damnationem relicto exemplum pervenerit ad fideicommiſſum: nec abs re, quia utriuſque relicti verba ad heredem diriguntur, idque apparet ſatis ex eo quod jure veteri ſive per damnationem, ſive per fideicommiſſum duobus aut pluribus eadem res disjunctim relinquatur, uni debetur res, alteri vel cæteris æſtimatio vera, ut *l.56.§.1.l.82.§.penult.de leg.*1. quodque per damnationem, vel per fideicommiſſum homine generaliter legato, heredis eſt electio, *l.45. §.1.de leg.*1. Item C quod inter eos quibus eadem res, vel quantitas conjunctim legatur per damnationem, vel per fideicommiſſum, non verſatur jus accreſcendi, *l.7.l.ult.§.Sejo,de legat.*2. putem potius quam præſumam ductus argumento *d.l.38. §.1.de aur.& arg. leg.* & ex jure veteri id eſſe, quod ibi Scævola reſpondit, ſi non eſſent ſingulæ tunicæ cum palliolis Semproniæ relictæ quæ elegiſſet, in arbitrio heredis eſſe vel ex ſyntheſi teſtatoris tunicas & palliola præſtare, vel earum juſtam æſtimationem, maxime petito fideicommiſſo per actionem perſonalem, ut *l.duobus, de leg.*1. *l.ult. §.quatuor, de leg.*2. Sed ſi eſſent relictæ cum adjectione illa, *quæ elegerit*, Semproniam tantum ex ſyntheſi eligere poſſe, non paſſim ubicumque tunicas cum palliolis invenerit quaſi herede onerato ea redimere: nec video quemadmodum poſſit quis aliter illius D reſponſi rationem expedire. Synthefis eſt univerſa veſtis teſtatoris in veſtiario repoſita, alias veſtis homini neceſſariæ ſpecies omnis ut ſyntheſis medicamentorum, Sereno, Syntheſis calicum, Statio, & LXX. interpretibus Eſaiæ 3. Syntheſis mundi muliebris.

CAP. XXX. *Notantur quædam in l.ultima, de lib.leg.*

ACcurſius, quod proponitur initio *l.ultimæ, de lib. leg.* bene percepit, nec adjici quod ad ſenſum attinet quidquam velim Accurſio, niſi quis ratione reſponſi prioris poſterioriſque latius & elegantius quod eſt apertius explanare velit. In verbis illo loco, *Idem repetiit, & ait item teſtatorem*, ſicut in Flor. ſcriptum eſt, puto ſcriptum fuiſſe olim hoc modo, *& ait, em, teſtatorem*, ſed ex E priore verbo, *ait*, ut accidit ſæpe in veteribus ſcriptis, repetitas duas literas poſteriores perperam coaluiſſe cum illo, *em*, quod ſive præfigas afflatum, ſive non, ſignificat eo, vel ecce, & demonſtratio eſt ejus quod conſultor ait, *teſtatorem*, &c. ut Ulpiani 7. *de off. proc.* apud Licinium Rufinum *tit.*1. *Verba conſultationis & reſcripti ita ſe habent, em, Inter Clodium, optime Imperator*, &c. & *lib. ſingulari Regularum tit.* 10. *idem*, *l.12. Tab. jubet. his verbis, Si pater filium ter venundavit*. In eadem lege *§. Titia*, circumſcripta negatione legendum eſſe, *Reſpondit, nihil proponi cur pecunia*, &c. & ratio pervincit ejus §. qui præcedit, & iteratio ejuſdem reſponſi quæ eſt in *l.28.§. Mævia, eodem tit.* Etiam ad quæſtionem *§.ult.* ejuſdem legis, addi volo definitionem hujuſmodi, ſi conſulto & cogitato novationem teſtator fecerit obligationis teſtamento remiſſæ, ampliata ſumma debita, liberationis legatum extingui: ſin vero eo inſcio actores ejus in provincia facto anatociſmo & anacæniſmo ſorti uſuras adjecerint, non extingui, *arg.§.1.ejuſdem leg.& l.nomen, de leg.*3.

CAP. XXXI. *Ad l.27.quan.dies leg.ced.*

EX priore reſponſo l.27. *quan. dies leg. ced.* quod ita ſe habet, ſi pure ſit datum à coherede filii pro hereditaria parte fideicommiſſum peti poſſe, quoniam ita loqui Scævola ſolet non *ἀμφιβάλλων, ἀλλὰ καὶ σφόδρα διαβεβαιούμενος καὶ ὁμολογούμενος*, ut & ſacræ ſcripturæ, quemadmodum Chryſoſtomus notat 4.*ad Epheſias*, & 2. *ad Theſſal.*1. apparet ſatis & initio ejus legis vocem, *pure*, male collocatam ſuo loco ita reſtituendam eſſe, *Filiumfamilias ex parte inſtituit heredem, eique purè fideicommiſſum dedit*, &c. nam & ſubjicit eodem teſtamento inſtitutioni condicionem adjectam. In poſteriore reſponſo recte Acc. quod ait, Ex S. C. excipit recte de Rubriano, ſed velim adjici, aut Daſumiano. Ex S.C. igitur Rubriano vel Daſumiano, quoniam ait, *abſentibus heredibus*, & ex Rubriano quidem abſentibus & latitantibus ſe, ex Daſumiano abſentibus juſta ex cauſa, nec latitantibus ſe.

CAP. XXXII. *Fructuum perceptorum periculum ad colonum pertinere.*

QUod Bartolus ſcribit in *l.ex conducto, §.1. Loc.* periculum perceptorum fructuum ad colonum pertinere, mihi veriſſimum videtur, quia perceptione colonus fructus ſuos fecit, *§.is ad quem. Inſt.de rer.div.* l. *ſi apes, §.1.l.ſi ſervus communis, §.locavi, de furt.*& æquum eſt unumquemque rei ſuæ propriæ periculum agnoſcere, *l.12. C.de locat.l.8. C.de pig.act.* Nec huic ſententiæ quidquam adverſantur illa verba *d. l.ex conducto*. *Si vinum coacuerit*, quoniam illo loco, ut Cato loquitur, vinum pendens ſignificatur, i. uva aut vindemia pendens, dura vel cruda, adeo ut matureſcere non poſſit. Nam & ita Varroni vinum legere eſt uvam legere, & Plautus *Trinummo* vinum priuſquam coactum eſt pendet putidum. Non ſignificatur ergo vinum quod coactum jam à colono factumque eſt, hoc enim etiamſi caſu majore, veluti incurſu hoſtium abſumptum vel corruptum ſit, non ſuo vitio, coloni eſt periculum, adeo ut nec ob eam rem deductionem ex penſione facere poſſit. Denique, ut quod ſequitur in eadem lege, *Si raucis*, (quod vermium genus eſt) *aut herbis ſegetes corruptæ ſint*, eſt de frumento nondum demeſſo, ita illud de vino nondum lecto, vel nondum facto. Factum utique vinum percepiſſe colonus videtur, imo & non factum, aut non calcatum, ſi modo uvas collegerit, *l. ſi ejus, de rei vindic.* ex eoque tempore demum etiam vis major conductori damno eſt, non ante, niſi ſi quod vitium ex uvis ipſis oriatur crudis forte, vel acidis, ſi vinum, i. ſi uvæ ipſæ nondum lectæ aut preſſæ exacuerint, computruerint, vel exaſperaverint. Gregorius IX. in *cap.penult. extr.de locat.* vitium rei etiam adſcribit locatori, non conductori, ſi verba ſpectamus, fateor, cæterum aliam ei mentem fuiſſe qui totum id quod in eo capitulo habetur, ſicut & quod in aliis pleriſque capitulis, ſumpſit ex jure civili, facile mihi perſuadeo, & animum ſcilicet ei fuiſſe ſcribere & forte an ſcripſiſſe, *Vitio cœli*, ut *l.8. C.eod.* non *vitio rei*, vitio cœli ſive culpa coloni ſeu caſu fortuito, alio ſcilicet caſu citra vitium cœli, ut ſi hoſtium aut prædonum aut animalium vis inceſſit.

CAP. XXXIII. *Immodicum lucum colono non auferri.*

QUamvis *l.si merces §.vis major.ff.locat.*dicat aperte, & indistincte immodicum lucrum colono non auferri, audet tamen Accursius contra legem ipsam adhibita quadam distinctione statuere augendam esse mercedem in duplum si quo aono tanta fuerit cœli benignitas; tanta fortunæ clementia, ut altero tanto fructuum plus quam solebat colonus perciperet, quod Raphael Fulgosius merito reiicit, diversa enim est causa ubertatis & sterilitatis, diversa locatoris & coloni. Colono consulitur si qua calamitas omnem fructum aut pene omnem tulerit, non quidem, ut consequatur damnum seminis amissi quod semper ad eum pertinet, *l.ex conducto §.ubicumque, Locat.* ubi his verbis, *Supra declaratur*, significatur qui longe præcessit, *§.sed & si labes*, & aperte demonstratur, rectius Flor. quam Noricas habere, *Supra denique damnum seminis ad colonum pertinere declaratur*. Verum colono consulitur data remissione mercedis pro rata, ut ait *d.§.ubicumque*, quia insperata ei & improvisa atque inopina illa calamitas fuit. Contra secunditas, & ubertas tam ei quam locatori, ot optata & sperata atque provisa, cujus fruendæ gratia & is ad conductionem accessit, oblata forte magna mercede, & locator non imprudens improvidusve ejus quoque fruitionem pleoam illi concessit.

CAP. XXXIV. *Ad l.30. de auro & arg. leg.*

QUi ita legat, Uxori mundum, ornamenta, seu quæ ejos causa paravi, omnia legasse videtur, *l.30. de aura & arg. leg.* sicut in testamento suo Persius eum Cornuto legat Chrysippi libros circa septingentos sive bibliothecam omnem: quia, ut Paulus ait, hoc verbum *seu*, ampliandi legati gratia positum est, non negat esse verbum aut vocem disjunctivam. Sed pro mendaci disjunctione, quæ & subdisjunctio proprie & [illegible] dicitur, *l.4. C.de verb. sig.* eam accipi & utrumque ponere vult, ut in *l.supra §.1.de aqua & aq.pl.arc. Sive ex communi fundo sive communi aqua noceat*, his verbis significari utrumque esse Albericus observavit, neque vero aliud Seu, aliud Sive, sicut nec aliud Neu, aliud Neve, vel Nive. Et utrumque vero has voces ponere quod utique certum est, etiamsi non eas iteraveris, sed dixeris, Si, &c. sive, vel Ni, Nive, ut illo loco Plauti, *Ni dolo malo instipulatus si ei nive etiam dum siem xxv. natus annos*. Et discrete vero de hac, vel illa voce accipi potest quod Cicero *pro Cæcinna* ex formulis juris, Sive, Nive, quod quidem, Nive, semper intelligitur, ubi dumtaxat, Sive, proponitur semel, ut *l.7.de cap. & post.* illo loco, *sive is fœderatus est.*

CAP. XXXV. *Contractum principis legem esse, aut legis vicem obtinere.*

COntractum, vel donationem principis legem aut vice legis esse ait *l.penult. C.de donat. inter vir. & uxor.* sicut in *libro de obitu Theodosii* Ambrosius testamentum Imperatoris legem esse, non quo sensu etiam *Novel.22.* ait testamentum privati hominis legem esse, addito modo hujusmodi, si testamento caverit [illegible] sed hoc sensu ut & contractus & testamentum pro justo & legitimo habeatur quod fecerit princeps, etiamsi non sit legitimum, vel etiamsi id non fecerit legitime, ut si uxori donaverit, vel si donationem alii factam non insinuaverit, quod ita dico, quia sæpe evenit, ut quod est legitimum non fiat legitime, ut de baptismo Donatistarum Augustinus ait *lib.5.* & contra, ut quod legitime fit, non sit legitimum, *c.11. Qui filii sint leg.* Eodem vero modo etiam concessio principis sive [illegible], ut est in Basil. pro decreto habetur *l.2.C.quan.dec.opus non est.* Male autem ex eo quod dicitur contractum principis legem esse, colligont quidam principem ex suis contractibus non obligari, quia lege solutus sit. Est enim hoc etiam falsum, principem omnibus legibus solutum esse, ut docet *Observat.15.cap.30.* Solutus est legibus caducariis, fateor, solutus pœnariis, ut ex Græcis ibidem adnatavi, quod & verum esse Arnobius & Cassiodorus & Haymo & Lyra fatentur in illum locum, *Tibi soli peccavi*, principem scribentes ex delicti causa à Deo solo, cui etiam soli peccavit, non hominibus humanisve legibus corripi & puniri posse. De populo si quis erraverit, & Deo eum peccare & regi. Regem qui peccaverit, soli Deo reum esse, quia hominem non habet, qui ejus facta dijudicet. Merito ergo Davidem soli Deo se peccasse dicere, quia solus erat Deus qui ejus poterat admissa discutere. Solutus est etiam princeps quibusdam aliis legibus, noo utique omnibus.

CAP. XXXVI. *Ad l.3.C.de neg.gest.*

IN *l.3. C. de negotiis gestis* duæ proponuntur species. Priori coheredi qui non tantum pro sua, sed & pro parte coheredis pecuniam solvit creditori hereditario, in coheredem competit actio negotiorum gestorum, non familiæ ercifcundæ, vel communi dividundo, quia pro sua tantum parte solvere necesse habuit, oon in solidum. Sed si ideo gesserit aliqoid tam pro sua quam pro coheredis parte, quod expedite id gerere pro sua tantum parte non posset: ut si locaverit fundum communem, vel si pro ædibus hereditariis damni infecti caverit in solidum, cessat actio negotiorum gestorum, quia sibi potius quam coheredi negotium gessisse intelligitur, *l. si communes, de neg.gest.l.6.§.hoc autem, & §.si damni, commun.divid.l.heredes, §.non tantum, famil.ercisc.* Quamobrem & in posteriori specie *d.l.3.* si pignoris luendi causa creditori hereditario solidum exsolverit: quod certe nec pro parte luere potuit, quia indivisa est pignoris causa, *d.l.heredes, §.item observatur, l.rem, de evict. l.quod si nolit, §.idem Marcellus, de ædil.edic.* quatenus solutione pignus liberavit, competit ei actio familiæ ercifcundæ, si nondum ea actum sit, vel si jam id judicium peractum sit, actio communi dividundo. Quatenus autem coheredem absolvit obligatione personali, competit ei actio negotiorum gestorum, & est in ejus arbitrio qua potius actione utatur, negotiorum gestorum, an familiæ ercifcundæ, vel communi dividundo: quia & id gessit quod pro sua tantom parte gerere potuit: & id quod pro sua taotum parte gerere non potuit, solvendo nempe totam pecuniam & obligationem personalem sustulit in solidum qua se solvendo partem liberare potuit, & actionem hypothecariam, quam nisi universa pecunia soluta oulla ex parte tollere potuit.

CAP. XXXVII. *Species difficiliores l.ex mille, de evict.*

FUndo mille jugerum vendito dupla & tradito cc. flumen abstulit, post evicta sunt alia cc. pro indiviso. Quæritur pro qua parte sit commissa stipulatio duplæ, pro quarta an pro quinta. Et Papinianus ait in *l.ex mille, de evict.* pro quinta esse commissam, non pro quarta, ubi statim dubitatur, qoam qoartam quamve quintam Papinianus intelligat. An quintam scilicet residuorum octingenta jugerum, id est, clx. & quartam similiter DCCCC. jugerum, id est, cc. An quintam mille jugerum, id est, cc. & quartam DCCC. quæ similiter efficit cc. vel contra quintam DCCC. id est clx. & quartam mille. i. ccl. An quintam mille jugerum, id est cc. & quartam mille jugerum, id est, ccl. & hoc sane verius est, nam & ita quintam & quartam accipit in *§.quæsitum*, & in *§.* quod

Digitized by Google

quod si modo. Hoc igitur initio ejus legis Papinian. vult, non præstari stipulationem duplæ pro quarta mille jugerum, id est, pro ccl. sed pro quinta, id est, pro cc. quæ etiam sola evicta sunt: & ideo si fundus M. jugerum venierit l. aureis evicta parte quinta, id est, cc. post eluvionem aliorum ducentorum, actione ex stipulatu emptori non præstabuntur xxv. sed xx. tantum: ac similiter si idem fundus venierit x. emptori non præstabuntur v. sed iv. tantum. Cur autem pro quinta non pro quarta M. jugerum præstetur dupla, si quæras, serva rationem Papiniani, quia illa cc. quæ flumen abstulit emptori perierunt, ut jam non possit illorum cc. nomine quasi evictorum pro parte quarta adversus venditorem regressum habere. Post perfectam venditionem, excepto periculo evictionis, omne aliud periculum pertinet ad emptorem, ut puta si minor aut deterior fundus factus sit, cum & ad eum omne commodum redeat, puta si major aut melior factus sit: quod & nominatim de commodo alluvionis & incommodo eluvionis proditum est in *l. id quod, de pericul. & com. rei vend.* Dubitationis autem causam Accursius noster sumit recte ex *§. 1.* quod videatur evictis jugeribus ducentis stipulatio committi pro quarta parte mille jugerum, sicut, quæ est secunda species hujus legis, evicto fundo toto, qui hodie est DCCC. jugerum stipulatio committitur non pro pretio DCCC. sed pro pretio M. jugerum, perinde ac si fundo nihil flumen abstulisset, ut si fundus venierit c. ex stipulatione duplæ præstatur. pro cc. non pro clx. actione autem ex empto, vel quasi ex empto præscriptis verbis pro clx. *l. 66. §. ult. l. 70. eodem tit. l. Titius §. ult. vers. idque, de act. empt.* & ducto igitur argumento à toto ad partem, videtur evicta quarta parte fundi, qui hodie est DCCC. id est, evictis cc. non pro parte quarta fundi, quantus hodie est, præstanda stipulatio esse, sed pro parte quarta fundi, quantus olim fuit, id est, pro ccl. Verius autem est aliam esse rationem evicti totius fundi, longe aliam evictæ partis, nimirum quia evicto fundo toto, qui hodie redactus est ad DCCC. jugera, imo etsi ad unum jugerum hodie redactus est, proinde committitur stipulatio ac si fundus M. jugerum quantus fuit venditionis tempore evictus esset, & consequenter duplari oportet pretium mille jugerum. Periit quidem emptori quidquid flumen abstulit, sed perinde ac si nihil ei periisset, evictusque fundus fuisset M. jugerum, eo ipso jure competit actio ex stipulatu, quia verum est totum eum fundum, qui veniit evictum esse: est idem fundus, qui fuit ante, tametsi evictionis tempore minor ejus modus sit, quam tempore venditionis. Evicta autem parte quinta fundi venditi pro indiviso, ut proponitur initio hujus legis, id est, cc. nec jure committitur stipulatio, nec competit actio ex empto nisi pro parte quinta: quia iniquum est emptori præstare evictionis nomine amplius quam evictum sit. Porro evicta sunt cc. tantum ex residuis DCCC. Alia cc. quæ flumen abstulit non censentur evicta: eorum igitur, quæ flumen abstulit rationem haberi non oportet, quin etsi flumen absumpsisset totum fundum relicto dumtaxat uno jugero, evicto semijugero pro indiviso, non pro dimidia mille jugerum, sed pro dimidia jugeri tantum, quæ evicta est, committeretur stipulatio duplæ. Azo aliam differentiæ rationem attulit, evictis scilicet cc. sive parte quinta, non haberi rationem ducentorum, quæ eluvio abstulit, quia quantum eluvio abstulit, tantum forsan postea alluvio redditura est, & qui sperat commodum alluvionis, æquo animo ferre debet incommodum eluvionis: evicto autem fundo toto emptor nullum sperat commodum alluvionis. Verum hæc ratio non est probabilis: quia non propter spem incertam periculum pertinet ad emptorem, sed quia venditio perfecta & impleta est, & id tantum ex fide bona imputatur venditori quod contingit dolo malo, vel culpa ejus, *§. cum autem, Instit. de empt. & vendit.* quæ etiam efficit ut evicto fundo toto, periculum etiam eluvionis pertineat ad emptorem, quamvis nullum ex alluvione lucrum speret, sed effectu ipso, perinde ac si nihil ei deperisset, res æstimatur & stipulatio committitur. Aliam quoque differentiæ rationem adduxit Accursius, evicto scilic. fundo, qui venditionis tempore erat M. jugerum, evictionis tempore octingentorum, stipulationem committi pro mille, quia qui eum evicit, etiamsi vis fluminis nihil ei detraxisset, integra mille jugera evicturus erat: quæ ratio merito displicet: quia non quod evicturus quis fuerit, sed quod evicerit stipulatio committitur, *l. si rem, §. 1. eodem tit.* Sed de specie prima & secunda hactenus. Sequitur tertia in *§. quod si modo.* Facito, eidem fundo mille jugerum nihil demsisse flumen, imo adjecisse cc. jugera per alluvionem, ac deinde pro indiviso evicta esse ccxl. quæ est quinta pars MCC. jugerum. Quæritur pro ccxl. præstetur evictio, an vero pro cc. perinde ac si cc. tantum ex mille evicta fuissent, quod magis Papinianus probat: quia ejus quod per alluvionem fundo vendito accessit, quodque in venditionem non venerat, evictionem venditor non præstat. Cui sententiæ nihil obstat *l. 16. in prin. eod. tit.* quia non de alluvionis accessione loquitur, sed de eo quod ex contractu rei venditæ accessit, ut si fundo vendito iter accessurum venditor dixerit, *l. 6. §. si tibi, de act. empt.* At *l. 15. eod. tit.* loquitur quidem de alluvionis incremento, sed, ut omnes interpretes sentiunt recte, de quo convenerat ut si quandoque contingeret ejus quoque periculum evictionis nomine venditor agnosceret. Et hæc de tertia sufficiunt. Prima stipulatio committitur in id solidum quod evictum est. Secunda in plus quam evictum est. Tertia in minus, imo & Quarta quæ est hujusmodi in *§. quæsitum.* Vendidi & tradidi fundum mille jugerum: flumen abstulit cc. mox idem flumen adjecit cc. per aliam partem fundi, post evicta est pars quinta, quæ constat ducentis jugeribus. Quæritur an pro quinta parte committatur stipulatio? Et ait pro ea parte quamvis evicta sit non committi, non committi etiam pro quarta parte mille jugerum, id est, pro ccl. sed committi pro quatuor vicesimis quintis mille jugerum, id est, pro quinta parte DCCC. quæ efficit clx. Cur vero non competit pro reliquis xl. id est, pro quinta cc. quæ flumen attulit? nempe quia ut lucro emptoris alluvio cessit, ita & pro rata ejus par est ut periculum evictionis sufferat ipse, non venditor: quod Papinianus consequens esse ait his, quæ dixit ante, nempe quia neque committitur pro quarta mille jugerum, id est, ccl. quæ nec si alluvione nihil accessisset pro ea parte committeretur, neque pro parte quinta, id est, cc. quia nec pro rata alluvionis sive pro xl. periculum venditor præstat, ut dictum est *§. prox. sup.* Sunt igitur detrahenda ex cc. quinta scilicet mille jugerum, quæ præstaretur si nihil per alluvionem accessisset xl. pro rata ejus quod per alluvionem accessit, quodque damno emptoris non venditoris cedit. Valde placet quod novam regionem vocat eam partem, quæ alluvione accessit, quia per aliam partem fundi accessit quam qua fugerat: nam si per eandem ipsam partem accessisset, qua & decessisset, eadem pars esse & fundus suæ pristinæ formæ redditus videretur: & forte præstaretur evictio pro cc.

CAP. XXXVIII. *Excuriari; Carsania, Insignia magistratus.*

PUeros quos prætor in totum prohibet postulare, Ulpianus *l. 1. de postulan.* ait excusari à prætore, quo verbo, si usus est, sane perquam importune eo usus est, quia qui non prohibentur, excusantur certis ex causis, non qui prohibentur omnino: ac præterea quibus postulare licet, eorum nullos usquam leges excusatione uti quominus hoc honore fungantur; qui gradus est certissimus ad Senatoriam dignitatem, ut

ut notavi *§. ultim. Institut. de excep.* Itaque illo loco Ulpiani, quem scio verborum antiquorum studiosissimum fuisse, malim legere, *Excuriavit*, pro *Excusavit*, ut in *satyra quadam Varronis*, Apollonium ideo excuriant quia nihil habebat. Pueros igitur prætor excuriavit, id est, minores XVII. ann. quæ vetus est definitio Servii Tullii Regis P. Romani, ut contra majoribus statim post sumptam virilem togam quam utique sumebant expleto XVII. anno, maxime liberis Senatorum apud Suetonium legimus latum clavum induere & curiæ interesse Augustum permisisse. In eadem *lege* 1. recte Flor. & Basilica, Carfania, quomodo etiam legendum apud Valerium Maximum, non Afrania. Juvenalis, *Carfania talem non sumet damnata togam.* In eodem insignia magistratus sunt quæ ornamenta Notitia imperii Romani, quæ Dio τὰ τῆς ἀρχῆς ἐπίσημα, τὰ τῆς ἡγεμονίας κοσμήματα, Appianus παράσημα, Siracides τὰ ὑπέρτιμα, ut insignia proconsularia, *l. 1. de offic. proc.* cujusmodi sunt latus clavus, toga prætexta, sella curulis, lampadum certus numerus, ut edicto Jult. VIII. fasces in Dictatore, XXIV. in Consule, XII. in Prætore urbano, & præside provinciali. VI.

CAP. XXXIX. *Conductionem non rescindi ob id solum quod nimium magno pretio contracta sit.*

Sicut ex parte emptoris emptio venditio nullo modo rescinditur ob id solum quod immenso pretio emerit, ut probavi *Observat. 16. cap. 18. & Observat. 23. c. 32.* ita nec ex parte conductoris locatio conductio, quæ emptioni venditioni respondet, quod nimium magno conduxerit, adeo ut nec ob eam causam conductor, qui modo conductionis tempore major fuerit XXV. ann. remissionem petere possit, quæ jure civili ob sterilitatem dumtaxat aut infecunditatem, malis fructibus peti potest, *l. ex conducto, §. 1. Locat, l. 8. & 17. C. eod.* & hæc quidem certe Catonis sententia fuit in causa Asianorum publicanorum, qui cupiditate prolapsi animosius, ut loquitur *l. si pignori, famil. ercisc.* immoderatius ut Suetonius Tranquillus, in conductione vectigalium licitati erant. Et nimis captavit Julius Cæsar eorum publicanorum gratiam, qui eis, eodem Suetonio, & Dione & Appiano auctoribus, tertiæ partis mercedum ἄφεσιν sive remissionem dedit contra jus, quam & ideo recte Dio ἐκδικίαν vocat. Erant autem publicani illi non in Asia tantum, sed ubique gentium equites Romani, ut & in Gallia, teste Cæsare 1. *de bello Gal.* non nisi nobiliores publica vectigalia conducebant, quod & hodie fit in Britannia minore.

CAP. XL. *Juris auctores nostros ab Stoicis fere imbutos esse.*

Primum præceptum juris, quod est, Honeste vivere, ab Stoicis esse, quique sit ejus sensus Cic. docuit 2. & 3. *de fin. bon. & mal.* his verbis: *Stoicis finem bonorum esse consentire naturæ, quod esse volunt cum virtute, id est, honeste vivere, quod ita interpretantur, vivere cum intelligentia earum rerum, quæ natura evenirent, eligente ea quæ essent secundum naturam, rejicienteque contraria.* Illæ quoque originationes verborum ad imitationem earum, quæ ab Stoicis confinguntur; testamentum esse quasi testationem mentis, sicut Fulgentius, argumentum quod arguat mentem, & D. Augustinus monumentum quod moneat mentem: item mutuum ab eo quod de meo tuum fit, ut Seneca reddere quasi rem pro re dare. Similiter & Pomponius oppidum ab ope, *l. pupillus, de verb. significat.* omnes à jurisperitis inventæ & traditæ sunt. Est etiam ab Stoicis quod Paulus ait *l. in rem, de rei vind.* corpora συνημμένα uno spiritu contineri, qui cujusque rei, ut ex Chrysippo ethicæ disciplinæ principe, Aphrodisæus scribit, vim continuatricem spiritum vocant, & tripertita quoque illa divisio corporum, quæ proponitur in *l. rerum, de usurp. & usucap.* ab iisdem est, de qua Sextus Empiricus in hunc modum: τῶν σωμάτων τὰ μὲν ἐστιν ἐκ συναπτομένων ὥσπερ πλοῖα καὶ ἁλύσεις καὶ πυργίσκοι, τὰ δὲ ἐξ ἡνωμένων ἅπερ ὑπὸ μιᾶς ἕξεως συνέχεται, ὡς φυτὰ καὶ ζῶα, τὰ δὲ ἐκ διεστώτων, ὡς χοροὶ καὶ στρατεῖαι καὶ ποίμναι. Ex eadem familia est usurpatio substantiæ pro materia, ut docui ad Africanum in *l. 36. de usufr.* ex eadem ἄπορος λόγος *l. qui cccc. Ad legem Falcidiam*, in qua & Dialectici, id est, Stoici & acervi Chrysippei definitio quam Julianus prodidit noster, & ex eodem Chrisippo definitio legis, ex Zenone, à quo primum Stoici profecti, definitio libertatis, ex eodem, de re, quæ nusquam extat exemplum quo juris auctoribus uti amicum & familiare est Hippocentauri. Illa quoque sunt Stoica, τὸ ἔμβρυον non esse animal, & esse tamen matris partem, futura neque vera esse, neque falsa: Hominum causa omnia comparasse naturam, quibus & natura *Deus*, sive τὸ δημιουργικὸν ἡμῶν αἴτιον, quæ omnia etiam leguntur in juris auctorum libris. Et quæ de disjunctivis & subdisjunctivis orationibus Proculus in *l. hæc verba, de verborum significat.* Adde quod legitur in *l. proponebatur, de judic.* Philosophos dicere ex quibus particulis minimis consisteremus, eas cottidie ex corpore nostro decedere, aliasque extrinsecus in earum locum accedere, non de Epicuro, vel Democrito, vel Leucippo, & atomis ex quibus tradiderunt effici, quæ sunt quæque cernuntur omnia: neque de aliis philosophis quam Heraclitiis & Stoicis excipiendum est, qui corpora nostra rapi dixerunt fluminum more, & in adsidua deminutione atque adjectione esse, ut Seneca ait *Epist. 58.* nec quemquam eundem esse mane, qui fuit pridie. Omne momentum mortem prioris habitus esse: qua de re & Plutarchus scripserat in *Symposiacis cap.* περὶ τοῦ μὴ τοὺς αὐτοὺς διαμένειν ἡμᾶς, ἀεὶ τῆς οὐσίας ῥεούσης. Sed scriptum ejus hac de re disperiit. Ex Stoicis etiam est quod censent, eum, qui impatientia doloris aut tædio vitæ & adversarum rerum aut pudore æris alieni, vel pudore, & luctu perditæ summæ rei, pudore magis quam necessitate vim vitæ suæ attulit, extra noxam esse: nec eum quoque, qui conscientia criminis capitalis puniendum esse, quod sponte sumpserit mortem, sed quod capitis reus fuerit, Quin & suspendiosi, quamvis eorum mors sit omnium maxime turpis, & ἀσχήμονας ἀγχόνας μεταρσίους, ut Euripides ait in *Helena*, si modo non in reatu capitali suspendio vitam finierint, non puniuntur, *l. 3. §. idem rescripsit, de bon. eor. qui mor. sibi consc.* Justa tantum eis non fiunt, neque lugeri solent, *l. 11. §. non solent, de his qui not. infa.* Varro *apud Servium*, suspendiosis justa fieri jus non esse.

JACOBI

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER VIGESIMUS SEPTIMUS.

CAPUT PRIMUM.

An restituti ab exilio, recipiant jura libertorum:

TANTUM abest ut restituti ab exilio non recipiant libertos suos, ut etiam damnati in metallum, vel alia pœna, quæ servum efficiat, & restituti sunt, eos recipiant, *l. 1. de sentent. pass. & restit. l. 3. §. si deportatus, de bon. libert. l. sive libertus, De jure patron.* quod primum ita procedit si specialis restitutio fuerit, non si communis, & generalis, *l. 4. 5. 7. & 9. C. de sent. pass. & restit.* ac rursus si specialis fuerit generaliter concepta, non ita dumtaxat, ut patrio solo redderetur, & dignitatem libertatemve pristinam reciperet, vel etiam ex bonis quondam suis aliquid, *l. 3. C. de sent. pass. & rest. l. 2. ff. eod.* Nec ergo inutiliter Vitellium reversis in patrium solum Galbæ beneficio, quod Cornelius Tacitus scribit jura libertorum adjecisse, hoc est, jus succedendi in libertorum bona testatorum, vel intestatorum, hoc enim est præcipuum, & summum jus patronatus, imo & id solum veluti per eminentiam dicimus, cum jus patronatus dicimus, ut *l. 11. de oper. liber. l. 14. de tut. & cur. dat.* Cornelii verba hæc sunt, *Cum flebilis, & egens nobilium turba, quos ipsos liberosque patriæ Galba reddiderat, nulla principis misericordia juvarentur, gratum primoribus civitatis, etiam plebs approbavit, quod reversis ab exilio jura libertorum concessisset.* Quod autem sequitur, *Quamquam id omnino servilia ingenia corrumpebant, abditis pecuniis per occultos, aut ambitiosos sinus,* respicit ad ea, quæ liberti in fraudem patronorum gerunt, quo minus pars debita bonorum ad eos perveniat, quorum revocandorum gratia comparatæ sunt duæ actiones, Fabiana testatis libertis, & Calvisiana intestatis. Non adjungo Cornelii loco suprascripto Martialis coqui epigramma ad Trajanum, quod exposui *Observat. 10.* quia, ut liceat tantum vera probare, idem auctor Trajanum effecisse ait aperte, libertorum in patronos scilicet rejecto indicio, mandata, testimonio, quod & post secutos Impp. constituisse satis patet ex *l. 2. §. penult. de jure fisc. l. ult. C. qui acc. non poss. l. libertorum, C. de testib.* non etiam restitutis patriæ exulibus, etiam jura patronatus Trajanum postea concessisse.

CAP. II. *Italia quæ provinciis Romanis adnumerentur.*

MUltis in locis juris auctores, & alii plerique Italiam distinguunt à provinciis, Italicos, & Italos à provincialibus, ut *l. 5. §. si extra, de jud. l. 7. §. si quis eam, de interdict. & releg. l. notionem, §. 1. de verborum signific. l. 1. C. qui num. lib. l. un. C. de usucap. transf. §. per traditionem, Institution. de rer. div.* Recte, erat enim Italia caput imperii, non provincia. Male autem Accursius in *l. abesse, ex quib. caus. man.* qui provinciam acci-

A pit pro Italia. Dicet aliquis, quid ergo est, quod Salustius futuris consulibus lege Sempronia Numidiam atque Italiam decretas, & uni obvenisse Numidiam, alteri Italiam? quid quod *Liv.* XLII. & XLIII. Consulibus destinatas provincias, Italiam, & Macedoniam? & XXXVI. & XXXVII. Italiam; & XXXIII. Hispaniam & Italiam? Dicam, non de Italia summa rerum domina illos locos, & tales alios accipi oportere, sed ut ex eodem Livio intelligere licet de Gallia togata, quæ est in Italia, vel de Pisis, de Tarento, de Lucania, & Bruttiis dum in armis erant adversus P. Romanum: quibus quidem Lucanis, & Bruttiis etiam posteriore ætate suus fuit corrector, & præses, ut ex plerisque constitutionum inscriptionibus patet, itemque Apuliæ, & Calabriæ. Quid item, quod *l. ultim. C. de tempor. in integ. restitut.*
B in Italia, & in aliis provinciis? Non utique in aliis, quasi & omnis terra Italia provincia sit, sed in aliis regionibus, quæ in provinciæ formam radactæ sunt, in cæteris omnibus provinciis, l. 2. *Cod. Theod. de in integr. restit.* in quibuscumque provinciis, scilicet Romanis, ut auctores loquuntur, provinciis Pop. Romani, ut Cornelius Tacitus uno loco, publicæ Pop. Romani provinciæ: & altero, populi Romani finitimas provincias. In titulo autem *de man. vindic. l. etiam, §. ult.* Qui in Italia, vel in alia provincia domicilium habent, in alia scilicet, quam ea in qua servum manumittere volunt. Porro quod ait dicta *l. 9.* Insulæ Italiæ pars Italiæ sunt, & cujuscumque provinciæ, interpretationem convenientissimam, accipit ex *l. 35. §. non solum, de procurat.* nempe enim, ut non cogatur, qui ut procura-
C tor alieno nomine agit defendendi dominii causa in provinciam ex Italia Italiæve insula, vel contra Italiam insulamve Italiæ ex provincia abire, vel ex una provincia in aliam provinciam. Primam vero provinciarum factam Siciliam Cicero, Paterculus, Ruffus, & alii plerique auctores sunt, quæ L. Annæo suburbana P. R. provincia, quia & hæc magis est, ut inter continentes Italiæ provincias habeatur, dicta *l. notionem, §. 1.* vere continentes sunt, Galliæ, & Hispania, & hæc continentium prima, ut Livius scribit XXVIII. Sicilia igitur transmarinarum, vel quasi continentium.

CAP. III. *Recte ab Ulpiano Selinum in Cilicia poni.*

ULpianus in *l. 1. de censib.* Selinum, & Trajanopo-
D lim in Cilicia ponit. Sic enim in Flor. scriptum est. Verum quid audio? Non Cilicia, ait quidam scribens ad *l. 99. de verborum significa.* sed Sicilia scribendum est. An igitur, & perperam Selinum Ptolomæus in Cilicia locat? An & Dio & Zonaras, qui Selinum Ciliciæ urbem, quæ hodie vocetur Trajanopolis? ubi uterque in Trajano. Ad hoc tametsi non Ptolomæus quidem ut ait, sed Plinius, Strabo, Stephanus Selinum in Sicilia ponunt: tamen non ideo minus veram esse Florentinam scripturam existimandum est, quia in utraque provincia fuit sane ejusdem nominis oppidum, sed quod postea Trajanopoleos nomen adsump-

ferit

Google

serit nonnisi in Cilicia. Ne ergo temere hac in parte recedamus à scriptura Florentina: Ne etiam credamus Indici Caroli Stephani, qui Pompejopolim Ciliciæ tamquam ex Solino postea Trajanopolim fuisse appellatam, mutato, inquit, nomine postquam in ea fato cedere Trajanus coactus est: cui errori causam præbuit corruptus Joachimi Vadiani doctissimi viri locus in Ciliciam Pomponii Melæ, quo pro Selinus scriptum est Solinus, hoc modo, Sic Solinus, vetus civitas, &c. emenda, sic Selinus vetus civitas amisso priori nomine Trajanopolis dicta.

CAP. IV. *Servii, Mucii, Sabini auditores.*

SEneca 1x. Contr. *Contumeliæ*, inquit, *causa à deridentibus discipulis auditores vocabantur: deinde in usu verbum esse cœpit & promiscue poni pro discipulo auditor.* Hoc sane sensu auditores Mucii & auditores Sabini dicuntur in *l. 2. de orig. jur.* & auditores Servii, *l. 6. de dot. prael. l. 12. §. fed an instrumenti, de instr. & instr. leg.* Male Flor. in *l. 1. §. sed & apud, de aqu. & aq. pluv. arcend. auctores* pro *auditores*, ut illo loco Cornelii Taciti, *& nostris quoque auctoribus interesse.* Et Servii quidem hujus auditores percenset nominatim Pomponius, *d. l. 2.* ac præterea Servium ipsum memorat auditorem fuisse Balbi, Lucilii & Galli Aquilii, ab hoc instructum, ab illo institutum, id est imbutum. Cornelius Tacitus *eodem libro*: *Et si non instructus, at certe imbutus.* Ulpian. *l. si servos, de pign. act.* servos artificiis instruxit jam imbutos, *Basil.* ἤδη μεμυημένους. Idem Pomponius & eodem sensu Trebatium Corn. Maximi auditorem, Cascellium Volusii, Plinius Volcatii facit. Hæc omiseram in Commentario ad Pomponium.

CAP. V. *Decretum Adriani, quod proponitur in l. Imp. ad Senatusconsultum Trebel.*

PAtrem rogatum hereditatem sibi testamento relictam filio suo restituere, cum is filius potestate sua exisset, & bona hereditaria in fraudem filii pendente condicione antequam ia potestate exiret dilacerantem, Adrianus, ut proponitur in *l. Imp. ad Senatusconsf. Trebel.* jussit, quod est, decrevit ut *l. 3. de usur.* fraudis amovendæ causa statim filiosam. hereditatem restituere, atque ita damnum, ut ait, condicionis infixit: quandoquidem nec rationem haberi condicionis nec expectari ejus eventum voluit, neque vero citra damnum condicionis protinus restitui filio nondum sui juris effecto hereditas potuit. Damnum condicionis ait, ut damnum voluntatis, *l. 23. §. servum, de fideicom. libert.* citra damnum voluntatis redimere non cogendum, & Mamertinus *in Panegyrico Maximiano dicto*, *Faciam compendium orationi meæ, sed damno voluntatis.* Sic damnum affectus Cornelius Tacitus in *dialogo de Oratoribus*, *Hanc*, inquit, *esse ejusmodi sermonum legem, judicium animi citra damnum adfectus præferre.* Damnum delibatæ honestatis Gellius *Commentariorum c. 3.* Damnum verecundiæ *Macrobius 4. & 7.* Porro decreti hujus repræsentationisve fideicommissi, quæ ex hoc decreto fit ante condicionem, vis hæc est, ut vivo filiofamil. nibil juris in eis bonis habeat pater. Vivo, inquam, filio: nam mortuo filio in familia, ea hereditas redit ad patrem, necessitas autem hæc, quia non potuit inter patrem & filiumfam. obligatio constitui sive cautio vulgaris de hereditate restituenda cum primum exstiterit condicio, nec laceranda interim deterendave, ut *l. inter, qui satisd. cogan. l. hæc stipulatio, ut leg. nom. cau. l. 4. C. ut in poss. legat.* Itaque post decretum Adriani in ea hereditate filiusfam. paganus, recte militi comparatur: nam ut filiusfamil. in castrensi pro patrefamil. habetur: ita & in ea hereditate Adrianus fecit ut filiusfam. quamvis paganus, pro patrefamil. haberetur, ex quo sequitur restituta hereditate posse eum agere petitione hereditatis & hereditariis actionibus etiam non adjuncta persona patris, neque tamen de ea pecunia hereditateve quicquam testamento statuere: quia nec de pecunia castrensi, imo nec hodie de alia quacomque adventitia; nec mirum si nec de hac qua de agimus cum alius hereditatis cujusque filiusfamil. nudus proprietarius sit: hujus vero plenus, ex qua tamen pietas & reverentia patri debita exigit auctore Papiniano *dict. l. Imp.* ut egenti patri suppeditetur emolumentum, id est, alimonium & fructua quo toleret vitam suam. Fructus emolumentum, est bonorum sive rerum, & retro emolumentum fructuum, *l. Mævius, §. penultimo, de legat. 2.* sic dictum ab emolendo, & ita quoque emolumentum accipi volo, illo Cæsaris loco, *de bello Gallico*, *Sine magno commeatu & emolumento.*

CAP. VI. *Cognatio & agnatio.*

AGnatio minima capitis deminutione perimitur, veluti emancipatione, vel datione in adoptionem, non etiam cognatio, *l. 4. §. penult. de grad. & adfin. §. ultimo, Institutionib. de legit. tut. agn.* ut puta pater naturalis si me emancipaverit vel dederit in adoptionem, patri patrisque agnatis agnatus esse desino, non etiam cognatus. Cognatio naturalis est, agnatio civilis & legitima: hoc civile nomen, illud naturale, *l. Jurisconf. §. primo, de grad. & adfinit.* & civili ratione, veluti emancipatione vel datione in adoptionem civilis, quidem cognatio tolli & aboleri potest, non etiam naturalis: nec enim ullo modo fieri potest ut meus sanguis non sit patris mei sanguis, facilius ut non idem mihi nomen, eadem familia eædem imagines, eadem sacra, eadem fata sint, *l. 8. de reg. juris* De patre naturali loquor: nam pater adoptivus si me emancipaverit, utraque cognatio perimitur, agnatio scilicet & cognatio, quæ agnationis sequitur, sicut genus in specie, *l. 3. unde cogna. l. 4. si tabul. test. null. ext.* Perempta specie juxta & genus, quo continebatur ab ea recessit. Certum vero exploratumque est, eum quem per adoptionem vel adrogationem tanquam per alteram naturam sumimus filium vel nepotem, vel pronepotem, agnatum fieri nobis agnatisque nostris, ac proinde etiam cognatum, non item & jure naturali cognatum cognatis nostris, *l. 23. de adoptio. l. 52. §. ultimo, de rit. nupt. l. 1. §. cognationem, Unde cognat. l. patris, de in jus vocan.* Civilis ratio sive commentum adoptionis, ut loquitur *l. fideicommissum, de conditio. & demonstrat.* civilem tantum cognationem adfert, non cognationem illam naturalem, quæ destituta est proprio & speciali nomine, id est, eam quæ ex fœminis venit, quo fit ut per adoptionem fiat, quidem & quæratur mihi soror consanguinea & frater consanguineus, ut puta filia naturalis patris mei commenticij, sicuti loquitur Plautus in Cistellaria, quæ in ejusdem patrisfamilia permansit, soror mihi est consanguinea, æque filius frater consanguineus. Unde apparet adoptato Jugurtha Micipsæ apud Salustium Jugurthæ vere dicere, *Filii mei*, (naturales scilicet) *beneficio meo tibi fratres sunt*, parique ratione ut patris adoptivi frater filio adoptivo patruus fiat, soror amita sive patertera, nequaquam vero fiat per eam vel soror vel frater cognatus vel avunculus aut matertera, *dicta l. 52. §. ultimo.* vel etiam mater postea uxor patris adoptivi ejus, quem adoptaverit mater non fit aut soror si in manum mariti non convenit. Sed neque noverca, quia per adoptionem non contrahitur adfinitas, *l. 4. §. penult. de grad. & adfinit.* Cæterum si convenit in manum, quia in familia mariti est, sane fit soror consanguinea filio mariti adoptivo. Rursus mater patris adoptivi, quia cognata ei est, non agnata, adoptati avia, & retro adptatus illius nepos non est, & tamen ut Paulus ait, in extremo *l. 23. de adopt.* cui omnino cohæret initium *l. 14. de rit. nupt.* etiam eorum nuptiæ sunt prohibitæ, id est, non filiæfamilias tantum patris

Digitized by Google

patris adoptivi, quæ filio adoptivo ſoror eſt, ſed etiam uxoris ejus, ſi forte eam pater repudiaverit, itemque matris ejus: & harum quidem, puta uxoris, vel matris patris adoptivi perpetuo etiam poſt diſſolutam adoptionem genere emancipationis, vel quo aliu, ſororis vero quatenus dumtaxat adoptio durat & ipſa in poteſtate patris, *l. 17. de rit. nup. l. 9. in fin. de liber. & poſt.* Cauſa differentiæ hæc, quia tametſi uxor aut mater adoptivi patris neque cognata ſit filio adoptivo, neque adfinis, tamen & mater aviæ & uxor novercæ locum obtinet, *dicta l. 14. in princip. & §. nunc videamus*, id eſt, quaſi, & hæc quaſi noverca, & quaſi mater igitur; & illa quaſi avia eſt, ac ſoluta adoptione fuiſſe intelligitur. Nec huic ſententiæ quidquam obloquitur, *l. 12. de ritu. nup.* quia multum intereſt poſt adoptionem in matrimonium filii adoptivi eat uxori quondam adoptatoris, quod pudor vetat, an ante adoptionem, uxor mea nimirum rite mihi fit beneficio ſecutæ adoptionis quaſi noverca: quod fuerit olim uxor patris adoptivi, ſicut uxor mihi poſt nuptias ritè ſoror ſit, ſi me poſtea pater ejus in locum fidemque filii naturalis adoptaverit: exempli cauſa Julia Auguſti filia uxor Tiberii, poſtea adoptato Tiberio in familiam Auguſti, facta eſt ſoror Tiberii. Nec perpetuo verum eſt, ea quæ recte conſtiterunt reſolvi cum in eum caſum reciderunt, à quo non potuiſſent conſiſtere, *l. penult. §. ultimo, de verbor. obligationibus, §. ex contrario, Inſtit. de legat.* aut ne hoc contingat, impedienda generi adoptio eſt, ut *l. penultima, §. sed videamus, de rit. nupt.* & ad hoc cætera, quæ dici poſſunt in hanc rem, ſi libet repete ex XXIST. *Obſervat. cap.* 36. ac præterea, ex eo, quod dixi ante, ſerva perperam Suetonium ſcribere, Tiberium inſertum Liviorum familiæ, adoptato in eam materno avo. Si paterno recte. Si materno male: qui filius neptis non eſt agnatus avo materno: ergo nec ei qui adoptavit avum maternum: adoptio, ut dixi, cognationem parit, in genere per agnationis cauſam, non in ſpecie.

CAP. VII. *Poſſeſſio naturalis & civilis.*

A Cognatione naturali & civili inclinat animos ad poſſeſſionem naturalem, & civilem, quam utramque Caſſiodorus in *libro de amicitia* deſignat, his verbis, in jure civili (ſic legendum, non in jure tituli) poſſeſſio animi poſſeſſione naturali, id eſt, incubatione corporali præſtantior eſt, nec enim ita facile amittitur & per ipſam rei dominium uſucapiendo acquiritur. Deſignat, inquam, craſſa & vulgari, non legitima & perfecta interpretatione. Primum enim civilis poſſeſſio cujuſque animi poſſeſſio, cujuſque animi cogitationiſque ejus tantum, qui ſe dominum eſſe ſcit vel opinatur fide bona & ex juſta cauſa, nec animi tantum, ſed & corporis ab initio, Quod tamen ſubjicit, non ita facile eam amitti; proprium ſane eſt civilis poſſeſſionis: quandoquidem naturalis ſolo corpore amittitur, civilis non item, quia animo ſolo retinentur. Proprium item illud, ut ſine poſſeſſione civili uſucapio non procedat, Præterea naturalis poſſeſſio vulgo quidem eſt incubatio corporalis qua ex re etiam corporalis poſſeſſio dicitur, verum ſicut hereditas, qua vulgo pecunia eſt, nobis jus eſt incorporale,: ita poſſeſſio naturalis, quæ vulgo incubatio nuda, vel nudus uſus eſt, nobis jus eſt incubandi, vel incumbendi, vel utendi quoddam, veluti jus pignoris, jus precarii, jus commodati, jus peculii, jus uſuſfructus, jus conductionis, vel quaſi conductionis: jus ſequeſtri, vel depoſiti, jus donationis imperfectæ, non jus dominii. Quæ enim jure dominii poſſidentur, quæ domini animo, cogitatione, judicio, voluntate, affectione, mente, ſenſu, conſenſu, intellectu, ψυχῇ, λογισμῷ, διαθέσει, προαιρέσει (ſic variè loquuntur auctores noſtri) ea demum civilis poſſeſſio eſt jure dominii ſubnixa, & ſane pro eminentia ſua, ea intelligitur ſemper ubi mentio ſimpliciter poſſeſſionis fit, ut illo Licinii Rufini loco, *Sine poſſeſſione uſucapionem non procedere*, & Cornelii Taciti, *Proprias res nos poſſidere, non commodatas*. Alienas enim non poſſidemus proprie, ſed tenemus cum jure, & cum titulo aliquo, alieno ſcilicet à jure dominii: quæ tamen detentio juſta poſſeſſio etiam dicitur, cum adjunctione illa tamen, naturalis vel corporalis. Ejus vero detentionis, quæ nullo jure nititur, nulla ratio, nullus proſpectus habetur à nobis, ac ne naturalis quidem eam appellatione dignamur.

CAP. VIII. *Exauctoratio an importet infamiam.*

INfamem non omnis exauctoratio facit, ſed ea tantum, quæ fit detractis armis, cinctu & ſagulis cæteriſque inſignibus militaribus, *l. 2. §. ſed & ſi cum, de his, qui not infam.* vel quæ ſequitur damnatum judicio publico, *dictu l. 2. §. miles*, vel etiam ex eo crimine, quod judicii publici cauſam non habet, ſi modo quod ex eo etiam naſcitur judicium civile damnatum infamem faciat, *l. infamem, de publ. judic.* Certe proditores & transfugas exauctoratos nec forte capite plexos nemo non dixerit infames fieri. De iis *l. 7. de re milit.* Proditores, transfugæ, inquit, plerumque capite puniuntur & exauctorati torquentur. Jungit transfugas proditoribus, ut Q. Curtius v. *Proditores & transfugæ in urbibus meis regnant*: & Cornelius Tacitus in *Germania*, *Germani proditores & transfugas arboribus ſuſpendunt.* Et IV. *An Perfugas & proditores ferre arma ad ſuum patriæque ſervitium*. In Baſil. illo loco, οἱ προδόται καὶ οἱ αὐτόμολοι: & quod ſubjicit, pro hoſte eos non pro milite haberi. Idem eodem modo I. Ann. *Proditorem haud minus infenſis animis exturbandum quam hoſtem*. Verum ad rem. Qui ideo exauctoratur quod litem habeat, forte poſtulante adverſario, ut *l. 1. C. qui mil. poſſ.* non utique infamis fit, *l. 4. §. exauctoratus, de re mil.* nec prohibetur, inquit, lite finita militiæ ejuſdem ordinis ſe dare: qui tamen prohiberetur ſi ex ea cauſa facta exauctoratio eum infamia notaret, *d. l. 4. §. ad temp. & §. adulterii*: & Theophilus ooll. *§. ultimo, de except.* At ſi quis exauctoratus ideo ſit quod per id tempus, quo ex ſervitute adſerebat ſe in libertatem, militiæ nomen dederit, hunc eſſe infamem puto, quia etſi liber apparuerit exauctorari, id eſt, militia removeri & caſtris reiici dicitur, *l. qui de libertate, de lib. cauſ.* quod vix fit ſine infamiæ nota, Tribuno ſcilicet traditis armis, ut in Vitellio Suetonius refert aliquando uno edicto prætorianas cohortes (quod & legionibus integris nonnumquam accidit, *l. 2. §. penult. de re mil.*) juſſas Tribunis tradere arma & exauctoratas: nec par cauſa eſt ſi quis ideo exauctoratus, & dimiſſus ſit, quod evitandorum munerum civilium, puta tutelæ vel curationis, militiæ ſe muneribus obſtringere maluerit, qui exauctoratur quidem, ſed citra infamiam, *l. 2. §. eſt & quartum, de his qui not. inf.* Porro quos exauctoratio infames facit, hi ſane à militaribus ſtipendiis & præmiis emeritis, quæ Baſilica noſtra συνηθείας, vocant, repelluntur, ut Val. Max. ſcribit II. *cap.* IV. Alii qui citra infamiam exauctorantur, & privilegia veteranorum, habent & præmia emerita ſive commoda emeritorum commoda militionum, commoda præmiorum, ut loquitur *l. commodis, de re judic.* capiunt. Præmium emeritum, *l. 5. §. penult. de re mil.* & ſimpliciter in eadem ſpecie emeritum, *l. 3. §. is qui, eodem tit.* Imo & in vexillatione militant, non in legione, quæ duo longe diverſa ſunt, *l. veteranis, C. quand. prov. non eſt nec. l. 2. C. de her. decu. l. 3. C. de his qui non impl. ſtipulat. l. 22. C. Th. de erog. mil. ann.* Qui in legione, niſi ſi qui beneficiarii, munera omnia militaria obeunt. Qui in vexillatione, extra quam ſi cum hoſte dimicandum ſit, cætero munere militiæ vacant. Cornelius Tacitus I. *Ann.* Exauctorati veterani & ſub vexillo retenti, cæterorum immunes ſunt niſi propulſandi hoſtis. Infamiæ verbo ante

uſus

usus sum ; non ignominiæ ; quia & citra infamiam legi quandoque militia non rejecto, vel ignominiæ causa semestre tantum stipendium in annum decerni apud Tit. Livium XL. vel juberi eum tendere seorsum à cæteris apud Q. Curtium VII. Denique omnis infamia ignominia est, non contra. Censoria nota animadversioque ignominiam importat, non insignem ex edicto prætoris expressam infamiam : nam & notatis accusare & profiteri atque honores petere licet.

CAP. IX. *Aliquando invitum compelli rem suam vendere.*

REgulariter nemo invitus rem suam vendere cogitur ne justo quidem & suo pretio quanti res digna est, *l. 9. Rerum am. l. nec quasi. de rei vind.* At hujus regulæ multa sunt vitia. Fidejussor cogitur pignus quod soluta pecunia à priore creditore emit, vendere posteriori, *l. 2. & 5. de distr. pign.* Creditor cogitur vendere cæterorum nomina uni ex reis, qui solidum soluit, *l. fidejussoribus, de fidejuss.* Si servum communem unus tantum ex dominis manumittere velit, alter cogitur partem suam ei vendere, Constitutione Justiniani. Per injuriam emptori nonnunquam frumentum quod de publico emit, aufertur; cui tamen hoc casu pretium quanti emit restitui oportet : quasi igitur coacto vendere eodem pretio, *l. 2. §. grani, de administrat. rerum ad civitatem pert.* Multa quoque vitia attulit olim quandoque & affert numero sæpius publica necessitas, ut quod dicitur synoneti onos in Constitut. vel coemptio, multa principum, & potentiorum vis & injuria, ut quod Simeon in Chrisostomo refert solitos Imperatores, quo ex agro alieno fructum decerpsissent, veluti ex vinea uvam, ex viridario pomum, ejus venditionem domino extorquere oblato justo pretio : & quod Cornelius Tacitus *in Agricola*, solitos Britanniæ legatos, quæ frumenta ex horreis publicis provinciales ultro non coacti emissent, eosdem cogere ad ea deferenda in longinquas regiones, ibique vendenda. Idque Julium Agricolam merito sustulisse : ac primum quidem sic ait, *Frumenti, & tributorum exactionem* (sic recte Beatus Rhenanus) *æqualitate munerum mollire* ; quod est peræquatione ipsorum tributorum, ut Constitutiones loquuntur, quæ & peræquatores & *ἐξισωτὰς* in eam rem missos homines vocant, mox subjicit, *per ludibrium adsidere clausis horreis & emere ultro frumenta ac vendere pretio cogebantur* : deest in eo sermone aliquid. Certe enim non nisi pretio vendere cogebantur : alioquin non esset venditio. At quo pretio ? nam & id certum esse oportet ut venditio consistat, suone, an quod dominus fecerit, an quod legatus ipse Britanniæ ? sic videtur : & rursus totumne frumentum quod emissent vendere cogebantur nulla portione sibi in usum retenta, quod nemo dixerit, alioquin inutilis eis emptio fuisset : an eo quod emissent partem, quæ superest deducto eo quod usui proprio satis sit, vel decimam, vel vicesimam, puta cujusque modii aliumve certum modum, ut *l. 2. C. ut nem. lic. in coempt. sp.* ut item T. Livius XLIII. scribit, antequam huic rei providisset Senatus, Hispanos de publico frumenta emisse quanti addixisset præses provinciæ, eorumque vicesimas coactos vendere quanti ipse vellet ? quod magis est, & placet valde decretum illud Senatus. Nam & æquitate pari Divi fratres constituerunt ordini decurionum non esse jus grani quod invehitur, puto nec quod evehitur pretium statuere, *l. ult. §. penult. ad legem Juliam de an.* In eodem porro Cornelii libro, attrectatio ejus libri facit ut veluti de scammate egrediar & admoneam illo loco, *Admiratione te potius temporalibus laudibus etsi natura suppeditet, militum decoramus*, magnum delictum inesse, Scripserat Cornelius, Admiratione te potius, te mortalibus laudibus, te si Nerva suppeditet, tumulo decorabimus, tumulo scilicet honorario, honore tumuli.

CAP. X. *Casus quo actio, quæ heredi non competit, coheredi competit.*

SI servum meum ab alio mortiferè vulneratum liberum & ex asse heredem esse jussero, eique à morte mea protinus facto libero, & heredi, ac deinde ex vulnere defuncto alius quidam heres extiterit, non erit heredi ejus in illum, qui letale vulnus inflixit actio legis Aquiliæ, quæ nec ei perducto ad libertatem competere potuit, *l. 13. l. 15. §. ult. & leg. sequen. l. 23. §. 1. ad leg. Aquiliam.* Sed si eum ego liberum & ex parte heredem esse jussero adjecto coherede, sane coheredi actio legis Aquiliæ erit ex persona mea, *l. quacumque, de obligat. & actio. l. 27. §. si homo, de rei vindic. l. 3. §. ult. ad legem Fabiam de plag.* quia quæ ejus servi nomine ex lege Aquilia actio de occiso, quandoquidem tempus illati vulneris morti jungi Juliano placuit, mihi competere cœpit, ea tametsi non potuerit transire in servum cui ex testamento meo libertas simul & pars hereditatis obtigit, transire tamen potest in coheredem, & quidem si solidum, perempti corporis æstimatione facta. Hæc est sententia *l. 36. §. ult. ad legem Aquiliam.* Dixi in solidum, non ut Accursius pro parte hereditaria, quia ut Græci interpretes accuratius observaverunt, quod jure hereditario uni ex heredibus adquiri non potest, id in solidum quæritur alteri, exemplo *l. qui bona, §. ult. de acq. rer. dom. l. 12. de auct. tut.*

CAP. XI. *Pro Eum, reponitur Erum in l. 23. Ad legem Aquiliam.*

CApite primo & tertio legis Aquiliæ quod proponitur in *l. 2. & 27. Ad legem Aquiliam* primo scriptum fuisse opinor, *Tantum æs dare ero damnas esto*, eaque re Ulpianum *l. 11. §. legis eodem titulo* adjecisse interpretationem, ubi legis Aquiliæ actio, inquit, ero competit, id est, domino. Erum veteres tenuiter dicebant sine aspiratione, ut Turpilius *apud Nonium*, Erum si forte quas galiolas vini tango, & eritudinem, quæ Glossis veterum *δεσποτεία*, & Placido ericium, dominium, eritudo, dominatio, Festo servitudo, qui hoc potius sensisse videtur sic dici eruditudinem, pro dominatione scilicet & proprietate, ut Glossæ ajunt. ut servitudinem pro serviture aut servitio. Hinc vero ducor ut putem quod in P. Florentinis propius vero scriptum est, *posse eum Aquilia agere*, ex eodem Ulpia. *l. 23. §. idem Julianus, 2. ad legem Aquil.* ita emendandum esse, *posse erum Aquilia agere* : namque eum, id est, servum pictorem cui pollex præcisus est, causam orare posse quis dixerit ?

CAP. XII. *Quæstio §. 1. d. l. 23.*

IN ejusdem *l. 23. §. 1.* recte ponit Accursius servum testamento domini pure liberum & heredem esse jussum occisum vivo testatore. Quo sane casu secundus heres testat. qui servo substitutus est in primum casum vel nullo substit. dato legitimus heres testatoris actione legis Aquiliæ, quæ cœpit à testat. primum quidem hereditatis æstimationem consequi non potest, quæ scilicet hereditas retrorsum servo competere non potuit, quem testator vita superavit. Et in actione legis Aquiliæ ut subjicitur in sequenti *§. retrorsum*, fit æstimatio quanti interfuit servum non occidi, non prorsum, *ὄπισθεν οὐ μὴν ἔμπροσθεν* : hæc est proxima ratio cui cohæret & illa, quia non habet quod queratur substitutus, vel legitimus testatoris heres quasi amissa hereditatis spe, cum cædes potius heredis instituti ad eam ei maturaverit aditum. Nam ut eleganter unus ex Græcis interpretibus ait, Si querantur de occiso servo, mox audient, Atqui nullam in ea re injuriam passi estis, ut *l. 30. §. 5.* cum cædes ea vobis hereditatis commodum attulerit, quod ea cæde

non

non facta quandoque defuncto teſtatore ad ſervum cum A libertate perveniſſet, ἐὰν γὰρ ἐγκαλέσωσι τῇ ἀναιρέσει τοῦ οἰκέτου ἀντίσονται ὅτι εἰ μὴ ἀνῃρέθη ἐλεύθερος ἂν ἦν καὶ κληρονόμος, καὶ ὑμεῖς οὐδὲν ἐκαλεῖσθε εἰς τὴν κληρονομίαν. Et alter interpres, μᾶλλον γὰρ εὐχαριστεῖν τῷ φονεύσαντι τὸν δοῦλον· εἰ μὴ γὰρ ἀπώλετο αὐτὸν, οὐκ ἂν ἦτε, ἀλλ' ὁ δοῦλος ἐκληρονόμησεν. Eadem vero ratione nec poteſt ſubſtitutus, vel legitimus heres teſtatoris lege Aquilia perſequi perempti ſervi æſtimationem, quia nihil eorum intereſt ſervum occiſum non eſſe. Quandoquidem ſi non fuiſſet occiſus utroque excluſo ipſe ſolus heres extitiſſet, & ſi heres, ergo liber, adeo ut nec jam tum agente ipſo, æſtimatio corporis ejus ulla fieri poſſet, *l. 2. §. placuit, ad legem Rhodiam.* Actio quæ cœpit à defuncto non ſequitur heredem ſi heredis nihil intereſit, ut puta ſi quo major ob eam meliorve hereditas heredi B non obveniat, *l. qui fundum, Locat.* Sicut ex diverſo non ſemper etiam actio, quæ non cœpit à defuncto non tranſit in heredem, *l. 43. ad legem Aquiliam*, Recte vero ut dixi, poſuit Accurſius vivo teſtatore ſervum occiſum, quia ſi poſt mortem teſtatoris occiſus ſit, pluſquam manifeſtum eſt actionem, quæ nec cœpit à teſtatore, nec à ſervo ipſo jam facto libero ipſo jure, in nullius horum heredem legitimum, vel teſtamentarium veluti ſubſtitutum tranſire poſſe, ſi forte ſubſtitutionis caſus extiterit, puta neceſſario herede non miſcente ſe bonis. Nec enim ἀνάφανσις ſola perimit ſubſtitutionem vulgarem, ſicut nec ſubſtitutio vulgaris ἀνάφανσιν.

CAP. XIII. *Juliani à Celſo diſſenſio.*

UT in pleriſque aliis cauſis, ſic & in ſpecie *l. ait, ad legem Aquiliam*, Julianus à Celſo diſſentit, ſi alius ſervum mortifere vulneraverit, alius poſtea exanimaverit: Celſus enim poſteriorem de occiſo ex primo capite legis Aquiliæ teneri putat, priorem de vulnerato ex tertio, *l. 21. §. Celſus, eodem tit.* Julianus utrumque de occiſo, Celſus homine mortifere vulnerato, & poſtea mortuo annum retrorſum computari ex die mortis, Julianus ex die vulneris, *l. 21. §. 1. eod.* Nec ſane aliam ob rem in *l. 51.* magnum ſtudium ponit in adſerenda ſententia ſua, quam quod Celſus ab eo diſſentiret, quem etiam notat, & refellit tacite illo loco dicta *l. 51.* Quod ſi quis abſurde à nobis hæc conſtitui putaverit, &c.

CAP. XIV. *Peculium ſervi ipſi ſervo eſſe ſimile, & accipienda uti ſit l. 6. de ſervit. urb. præd.*

PApyrii Frontonis ſententia hæc eſt, peculium homini eſſe ſimile, *l. 11. de pecul.* & vera quidem ea non per omnia, ſed quatenus peculium variatur per qualitates naſcendo, creſcendo, decraſcendo, moriendo, ut in ea lege declaratur, quibus quidem modis fit, ut peculio perinde ac ſervo ineſſe videatur vis ſive anima phyſica, & phytica, ut plantis quoque, & arboribus quorum tamen exanimum corpus eſt. Ea vero arborum vis etiam motus naturalis dicitur in *l. quod autem, de ſervit. urban. prædiorum.* Natura enim moventur arbores, ut Philoſophi ajunt, καὶ τὴν θρεπτικὴν, E καὶ αὐξητικὴν, καὶ γεννητικὴν δύναμιν. Qua ratione, & Celſus, & Atticus apud Columellam ajunt, tres eſſe motus in vite naturales; utrumque quo germinet, alterum quo floreat, tertium quo matureſcat, quæ varietates ut in dicta *l. quod autem* oſtenditur, efficiunt ut non uſucapiam libertatem altius tollendi ædes meas, quæ vicino debent ſervitutem altius non ædificandi ſi in meis ædibus grandem arborem poſitam habuero, & uſucapiam tamen ſi legitimo tempore ædes meas poſſedero, ſimul & ibi parietem altius extructum habuero, quia certus eſt, & continuus parietis ſtatus, arboris non item, *l. 4. §. ult. de uſurp. & uſuca. l. 5. l. ſi ædes, §. ult. de ſerv. urban. prædior.* In amittenda autem ſervitute urbanorum prædiorum per ſtatutum tempus continuo uſu libertatis opus eſt, quo nullus eſt locus in ſervitute ruſticorum prædiorum. Quapropter ſolo in uſu ejus generis ſervitutem amitti placuit.

CAP. XV. *In accuſatione adulterii receptæ præſcriptiones.*

HÆ etiam in accuſatione adulterii probatæ, & receptæ ſunt præſcriptiones præter eas, quæ proponuntur in *l. 28. C. ad legem Juliam de adulter.* præſcriptionem ſcilicet quinquennii, vel ſex menſium, præſcriptionem lenocinii, quæ marito accuſatori opponi poteſt, & præſcriptionem hujuſmodi, ſi quæ adulterii accuſatur in priore matrimonio commiſſi, jam ante denuntiationem criminis alii nupſerit: præſcriptio ætatis accuſatoris, *l. 15. §. lex, ff. eo.* præſcriptio ſi legem maritus accuſator prodidiſſe dicatur ob hoc quod jam ante aggreſſus accuſationem adulterii ab ea deſtiterit, *l. 2. §. 1. eod.* Præſcriptio, quod eodem tempore marem, & fœminam adulterii accuſare non liceat, quæ præſcriptio etiam à Græcis interpretibus dicitur in *l. 1. §. atquin idem, ad Senatuſconſ. Turpill.* improbata autem eſt præſcriptio fori, *l. 14. C. ad legem Juliam, de adulter. l. ult. C. Theod. eo.* præſcriptio ſi non præjudicium fiat filio impuberi, *l. miles, §. defuncto, ff. eod.* præſcriptio dotis reddendæ, vel debitæ à marito pecuniæ ex alia cauſa, *l. adulterii, C. eod.* Et generaliter omnia præſcriptio captioſa, eluſoria, moratoria, quia, ut ait dicta C *l. 28.* indignum eſt ut ultionem pudoris, id eſt, accuſationem adulterii præſtigia verſuti juris excludant, præſtigia, id eſt, captiones, & verſutum jus, ut Horatius, vafrum. Quod autem verſutum dici notat Accurſius μεταφορικῶς à veſtimentis, quaſi & veſtimenta verſuta dicantur, quæ uſu detrita interpolantur, & intervertuntur parte interiore reducta ad exteriorem, neque placet neque diſplicet. Nam & ἐκστρέφειν τρόπους pro mores fingere in novam formam, interpres Ariſtophanis ait dici ἀπὸ μεταφορᾶς τῶν φορουμένων ἱματίων, καὶ ἐκστρεφομένων, καὶ ἐκστρέψαι ἱμάτιον ἀντὶ τοῦ ἀλλάξαι τὸ πρὸς τὸ ἔσω μέρος, ἔξω (Suidas male πρὸς τὸ σῶμα) quod in idiotiſmo tornare, aut variare. Porro ad exemplum ſupradictæ *l. 28.* cui tametſi excipiat tres tantum præſcriptiones quas accuſationi adulterii objicere liD ceat, tamen interpretatione juriſperitorum adjiciuntur etiam aliæ. Valde placet, quod ex Oldrado Albericus refert, quamvis in Gottica civitate Montiſpeſſulani, ſive Montis puellarum à monaſterio ſic appellati virginum ibi Deo devotarum, rigor juris in exigendis debitoribus, qui ſe ſub ſigillo regio obligaverunt ſervari vulgo dicatur, præterquam ſi debitores objiciant exceptionem falſi, vel rei judicatæ, vel pacti de non petenda pecunia, nec ullæ aliæ exceptiones adjiciantur. Tamen, & per exceptionem ſolutionis executionem præſentem obligationis, & per aliam quamcumque legitimam exceptionem ſuſtineri aliquando recte judicatum eſſe. Sic vero Lutetiæ ubi venditorem equi actione redhibitoria teneri vulgo exiſtimatur ex tribus duntaxat cauſis, ſi luxatus ſit, ſi profluvio Attico, ſi ſuſpiE rio laboret: dicebam & alias addi poſſe, ſi podagricus ſit, ſi frequenter corruat, & intermoriatur, forte & ſi per intervalla ſimiliter in rabiem agatur.

CAP. XVI. *De veſtis, ornamentorum, mundi muliebris legato quædam.*

ANademata licet partem corporis tegant ornamentis, tamen legatis potius, quam veſti cedunt, *l. 26. de aur. & argen. leg.* Et ornamentis quoque potius, quam mundo muliebri, quia ad ornatum corporis parantur potius, quam ad munditias: nec αὐτόθι igitur interpres Ariſtophanis *in Pluto*, ἀνάδεσμαι, inquit, γυναι-

γυναικεῖος κόσμος ὁ καὶ ἀναδέσμη λέγεται, nec interpretes etiam Pindari, Euripidis, Homeri, qui ἄμπυκα scribunt esse, κόσμον τινὰ περὶ τὰς γυναικείας κεφαλάς. Contra fasciæ pedules, aut pedula vestis sunt non mundi, vel ornamentorum, *l. 25. eod.* quas ut existimo Suidas vocat πεζίτια στέμματα in voce ipsa πεζίτια, & in ταινίαι, & novissimi dixere περικνήμια, atque inde vulgus Gallicum *jartiere*, quæ tamen appellatio fasciis cruralibus convenit magis: Latinos vero fascias dicere, quas Græci ταινίας. Idem interpres Aristophanis, simul, & Eustathius in Dionysium. His & viri utebantur, ut Ganymedes quidam pedulis limbatis apud auctorem illum, qui sub Boetii nomine scripsit de disciplina scholarium, quo in opere displicent multa, & illud maxime, quod de discolo, quæ vox, neque Latina, neque Græca est, & δύσκολος longe alius à Boetii illo discolo. B Placet tamen satis mensurni pro menstruo usurpatio frequens, cum & Cyprianus dixerit divisiones mensurnas. Imo & Cicero annum, & mensurnum spatium *1. de Invent.* ut & Priscianus ipse legit illo loco: Meretricem quoque idem Boetius nonariam, ut Persius recte, & nonariam accipe pro puella, æque ac nonnam. At redeo ad supradictam *l. 26.* ut anademata, & mitræ tametsi corpus tegant, tamen ornamentis potius quam vesti cedunt, ita contraria ratione ait Paulus in dicta *l. 26.* quædam ex veste, quæ eo præcipue nomine sunt reperta, ut corpus tegant, etiamsi magis ornatus, quam tegendi corpus causa habeantur, vesti potius quam ornamentis annumerari. Hujusmodi forte sunt Ceæ vestes subtilissimæ, flamine & subtegmine contextæ, quas ut Solinus ex Varrone refert, Ceos insula in ornatum fœminarum C dedit, quibus tamen nullum neque corpori auxilium, neque pudori, λεπτὰ χλανίδια Dioni, διαφανῆ χιτώνια Aristophani, διαφανῆ λακωνικὰ LXX. interpretibus Esaiæ 3. & in Ezechielem, Zachariamque τρίχαπτα, quia ut Hieronymus ait adeo tenues sunt, ut capillorum similes esse videantur. Rallæ aliis, his oppositæ, quæ spissæ, & Phrixianæ Senecæ, & Plinio.

CAP. XVII. *Ad l. 4. C. de malef. & mathem.*

DEfigere sortilegorum verbum, quod exposui, 21. *capit.* 22. tum non memineram ex codice Theodosiano reponendum etiam esse in *l. 4. C. de malef. & math.* defixisse scilicet pro deflexisse. Quamvis Græcos D ignaros, & ipsos virtutis, & proprietatis verbi, defigere, legisse deflectere, vel distrahere satis constet ex Basilicis in quibus ita est, τοὺς ἐπιδειξαμένους γοητείας ἐλαύνεσθαι εἰς ἔρωτα τὰς σώφρονας λογισμοὺς μηχανησαμένους, &c. & ex interpretatione τῶν ποδῶν, quæ sic habet, ἡ ἐκείνων εἴδησις τιμωρητέα, καὶ τοῖς αὐστηροτέροις ἀξίως νόμοις ἐκδικητέα, οἵτινες μαγικαῖς περιβεβλημένοι τέχναις, ἢ κατὰ τῆς σωτηρίας μηχανησάμενοι, ἢ τοὺς σώφρονας λογισμοὺς πρὸς ἡδονὴν ὑπεκκάμψαντες φανερωθῶσι. Ea vero pars legis merito placet piis, & bonis omnibus, at non certe quæ sequitur qua probantur amuleta, aut carmina contra grandines, & calamitates frugum morborumve humanorum genera, quasi extra crimen sit omne, quod salutis ferendæ gratia fit, quæ pars etiam abrogatur Leonis *Novel. 65.* & generaliter amuleta omnia, quæ & E φυλακτήρια dicuntur, & ἀλεξητήρια, & περίαπτα medicorum ἐξ ὄντος λόγου, damnantur Laodicenæ Synodi *c. 36.* & Caroli Magni lege his verbis, *lib. 6. cap. 72.* ut à clericis, vel laicis Phylacteria, vel falsæ inscriptiones, aut ligaturæ, quæ imprudentes pro febribus, aut aliis pestibus adjuvare putant, nullo modo fiant, quia magicæ artis insignia sunt. Et præclare igitur etiam interpres Aristophanis in Pluto περίαπτα γοητευτικὰ appellat, addens in eos, qui ea prodesse ægris existimant è collo forte suspensa, multo amplius pendere, aut desipere mentes quam qui eorum remediorum spe nituntur. Quin & sub Alexandro Severo legi apud Spartianum damnatos eos, qui remedia quartanis tertianisque collo annexa A gestarent, & sub Constantio apud Ammianum Marcellinum XIX. Nec igitur dubitandum, quin sint æque damnandi quales hæc fertur ætas tulisse quosdam, qui gestant annulos, quos Græci φυσικοὺς appellant, & φαρμακίτας, quos tamen eleganter nihil adversus calumniatores posse Aristophanes his verbis, οὐκ ἔνεστι δακτύλιος συκοφάντου δήγματος.

CAP. XVIII. *Ad l. Publia deposit.*

USuram de qua agitur in *l. Publia, §. 1. depos.* quæ in singulas minas quot mensibus reddit obolos quatuor, constat esse bessem usuram, nimirum quia in singulas minas reddit quotannis drachmas octo, quam esse B promissam ait, μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, ut in *l. Seja, de usur.* donec omnis summa debita solvatur, & in *oratione Æschinis contra Ctesiphontem*, ἕως τὸ κεφάλαιον ἀποδῶσιν, quo articulo plerumque id agunt contrahentes, ut usurarum causa sit individua, quare obsignata parte sortis non ideo minus totius usuræ χωροῦσιν, *l. tutor, §. 1. de usur.* non quidem etiam parte soluta volenti creditori. Et hoc casu igitur obsignatio pro solutione non est. Eam vero usuram, quæ in singulas minas quot mensibus reddit drachmam unam sive obolos sex, & quotannis drachmas XII. & pusillum si quid excurrit, æque constat esse centesimam, dico nec aliud esse ἐπόγδοον τόκον quam centesimam: addit enim quotannis octavam partem sortis. Quas vero ἑκατοστὰς Aristophanes vocat in Nub. eæ videntur esse quinque centesi- C mæ, puta quæ singulis mensibus reddunt vicesimam partem sortis, id est, quinque. Horatius, Quinas hic capiti mercedes exsecat, id est, αἱ χάδας: Vel potius αἱ χάδας δευτέρας intelligit, quæ sunt proximæ ἕνῃ τε καὶ νέᾳ, id est, extremis mensium diebus quibus usuræ cedunt, in eadem *l. Publia, §. ult.* Item quos Trophimati X. scribendum, ut sit Trophimas nomen proprium viri cui Sempronii dederint X. in causam depositi.

CAP. XIX. *Cur actio in rem longo tempore adquiratur & amittatur, non actio in personam.*

CUr actio in rem longo tempore, longo inquam tempore cujus finis satis notus omnibus adquiritur D & amittitur, non actio in personam? Solvitur, primum, quia non tempus quidem proprie ullam actionem perimit, sed usus, & usus igitur possessoris adversus dominum, non usus debitoris: qui enim usus debitoris, quo possit perimi actio, quæ creditori competit? Et ex diverso quia usus cujus est causa naturalis, & perpetua præbet actionem in rem, qualis nullus excogitari potest, qui quemquam ultro creditorem alterius faciat sine conventione. Obligatio nullius temporis usu adquiri potest, quo enim, aut cujus rei usu? Dominium, vel servitus adquiritur usu longi temporis, si modo is usus sit perpetuus, qui & perpetuus utique est si ex naturali causa consistat, etiamsi non sit assiduus: Naturæ ordo certus, & perpetuus est, naturæ leges certæ, & perpetuæ, veluti Solis, & Lunæ defectiones statæ, cer- E tæ, perpetuæ, & immutabiles: quæ hominum fiunt opera, incerta omnia, & mutabilia. Foramen, ut Paulus scribit XV. *ad Sabinum*, in imo pariete conclavis, vel triclinii, quod est proluendi pavimenti causa διὰ τὴν κατάκλυσιν, non est jus, quod tempore, vel usu legitimi temporis adquiri possit, neque jus obligationis scilicet, quia nullus subest usus, quo obligatio quæratur, neque jus dominii, quia res nulla est, quæ usu nostra fieri possit. At forte jus servitutis: sed nec hoc quidem, quia etsi diu utar eo foramine, non tamen eo perpetuo utor, vel perpetuo uti videor, & omnes servitutes perpetuam causam habere oportet, quia qualitates sunt prædiis inhærentes: quod autem manu fit perpetuam causam non habet; quod natura fit, etiamsi

non

Digitized by Google

non adsidue fiat, perpetuo fieri censetur: Hinc fit ut ex A fonte & flumine aqua naturaliter profluente, servitus aquæductus concedi possit, non ex lacu, vel stagno, vel piscina, aut lama, non ex cisterna. Nam & cisterna, ut Ulpianus ait ad *interdictum de fonte* perpetuam causam non habet: Stillicidii quoque vel fluminis immittendi servitus recte conceditur ejus aquæ nomine, quæ de cœlo cadit, aquæ Jovialis, non ejus, quæ manu nostra immittitur. Quamobrem etiamsi diu foramen habuero in uno pariete meo quo in ædes tuas effuderim sordes mearum, si quid ex ea re damni sentias, competit tibi in factum actio, & damni non facti stipulatio locum habet Pomponio auctore, *l. 19. de serv. urb.* qui & in alia specie utramque actionem dedit, *l. 38. eod.* fortassis & Proculus in illa, si furnum fecundum parietem communem vicinus habeat, quamvis nondum mihi damnum dederit. Sic enim de eo Ulpianus scribit. Proculus putat in factum actio- B nem dandam, sed non proponit exustum parietem, sane enim quæri potest si nondum mihi damnum dederit, & ita ignem habeat, ut metuam ne mihi det, æquum ne fit me interim actionem in factum impetrare, fortassis enim & hoc, inquit, senserit Proculus.

CAP. XX. *Cur raptor & fur semper videntur moram facere in re furtiva restituenda: Cur item raptor rei immobilis teneatur in duplum, raptor rei mobilis in quadruplum.*

CUr raptor aut fur semper videtur moram facere in re furtiva restituenda, etiamsi nemo eum interpellet, ut *l. ult. de con. furt.* Solvitur. Quia plusquam mora, C mora horum est, plusquam moratores, qui rem alienam pervaserunt aut subripuerunt, *l. penult. de vi & vi arm.* non est mora simplex, sed delictum, ut & si debitor servum quem debuit in fraudem creditoris occiderit: Mora quæ plusquam mora est, puta qua delictum, vel crimen contrahitur sine interpretatione, in rem non in personam. Cur vero si res sit mobilis quam quis alii eripuit dolo malo, raptor tenetur in quadruplum, si immobilis in duplum, quadruplo illo scilicet, vel duplo non adsumpto extra rem? An quia simplex æstimatio rei immobilis plerumque major & gravior est, quam triplex æstimatio rei mobilis?

CAP. XXI. *Communia quædam Atheniensibus & Romanis in exigendis debitoribus.*

D

QUod jusjurandum calumniæ nomine initio litis utraque pars præstat, & quod eodem nomine decimam litis publice deponi, vel exigi, vel de ea sponsionem fieri, ut olim obtinuit, etiam hodie Justiniano placet: utrumque Athenienses servasse indicat ille versus Aristophanis in *Nub.* πῶς γάρ τις ὄμνυσ᾽ εἰ ὀφείλων τυγχάνω, ὅτι μοι πρυτανεῖα. Verba sunt debitoris juratos creditores significantis condicere debitam pecuniam, deposita, ut interpres docet, decima parte litis, quam depositionem & παρακαταβολὴν dixere, & πρυτανεῖα quod in Prytaneo fieret ærario publico. Quod item legimus apud Gajum in Institutionibus, id quod in diem debetur ne eo quidem ipso die peti posse, quia totus is dies arbitrio debitoris permittitur, *§. omnis, Institut. de verborum* E *oblig.* nempe ut eo die secum reputet, & deliberet utrum solvere, aut transigere, an creditori obsistere debeat. Idem ex more Atheniensium Aristophanes *eodem loco*, pridie Kalendas non exigi usuras pecuniæ creditæ, sed Kalendis, τῇ νουμηνίᾳ, οὐχ ἕνῃ τε καὶ νέᾳ, qui dies totus tribuitur arbitrio debitorum, εἰς ἕνην ἵνα πρὸ μιᾶς ἡ μέρας πρυτανεῖα ... : ... Quæ ratio etiam esse dicitur edendæ actionis, *l. 1. de eden.* Ut, inquit, sciat reus utrum cedere an contendere ultra debeat. Basil. ... cedere & contendere adversa facit, ut Quintilian. 11. Hoc vi-

tium est eorum, qui nec cedere volunt, nec possunt contendere.

CAP. XXII. *An interdicto de rivis uti possit, qui terrenum rivum quo usus est signinum facere velit.*

IN quæstione proposita pugnare videtur *l. 1. §. sed quis, de rivis*, cum *l. 3. §. 1.* hæc interdictum permittit, illa denegat. Et Accursii est in ea re nulla, quæ satisfacit opera: mihi videtur nihil esse quod facilius expediri possit: lex illa *1. §. sed si quis*, de eo loquitur, qui rivo non indigente ulla refectione, eum ex terreno signinum facere vult, ut quæ sequuntur in ea hæc verba indicant. Non enim reficit, qui hoc facit. Contra *l. 3.* de eo qui urgente refectione, puta quod terrenus, ut ait, aquam non contineret, signinum, vel cæmentitium rivum facere vult: utroque nomine signinum, & cæmentitium, lapideum significatur, qui scilicet testa contusa, calce & arena continetur, quæ bacillis subacta fuerint, ut illo Boetii loco in *Top. Ciceronis* Paries fornicatus signinam fabricam sustinens: & Frontini *1. de aquæduct.* Signino circumjacto continendarum scaturiginum causa. Nomen ductum à Signia oppido Campaniæ, ubi primum ejus generis structura cœpit, à quo & vinum Signinum Corn. Celso *lib. 4.* & Aretæo ... *1. cap. 3.* & in *cœna*, quæ extat in *fine Cypriani operum*, vinum austerum comprimendæ alvo utilissimum. Est & ab eodem oppido Signinum pyrum.

CAP. XXIII. *In judiciis bonæ fidei spectari subtilitatem juris.*

ULpianus quem merito Modestinus κράτιστον τὴν τέχνην καὶ σοφώτερον appellavit, in *l. si fidejussor, §. quædam, mand.* eleganter ait, in judicio mandati quod est bonæ fidei, si eo forte experiatur fidejussor repetens quod conventus ex stipulatu pro debitore solvit non disputari de apicibus juris, sed hoc tantum quæri debitor is fuerit pro quo solvit, necne: ut si paret debitorem fuisse, protinus damnetur fidejussori reddere quod solvit, nec imputari ei possit quod non traxerit negotium, forte posita exceptione procuratoria, vel qua alia moratoria, veluti formulæ non rite conceptæ, quia bona fides exigit ut est proditum in *§. ultim. Instit. de exc.* ne dum de exceptione illa disputatur, principalis actio proteletur, ubi de jure actionis & veritate liquet satis; verba Ulpiani hæc sunt: Non congruere bonæ fidei judicio de apicibus juris disputare: pro quibus Basil. οὐ συνᾴδειν τῇ ἀγαθῇ πίστει τὴν λεπτολογίαν τοῦ νόμου ζητεῖν, puta non congruere aucupia syllabarum, quas proprie, & apices appellamus, non congruere exceptiones moratorias, minutias & juris nimias subtilitates scrupulositatesve, & quæ Comicus ἀκριβῶν λόγων σκινδαλμούς, καὶ ἀντιλόγους, καὶ σκανδάληθρα, quæ tamen à judicibus olim in strictis judiciis facile admittebantur. His *l. unica, C. ut act. ab her. & contra her. incip.* opponit latitudinem voluntatis: sic enim est in ea legendum. Ne propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur: quæ ratio eadem fere est cum illa, quæ proponitur in *d. §. quædam*, & in *d. §. ult.* Placet & in hanc rem valde quod convenientar *l. ultim. ad exhibendum* Menander dixit, eum qui exactius intuetur, & observat verba legum calumniatorem esse, τὸν ἐγγύτατα τοὺς νόμους ... συκοφάντην φαίνεσθαι, vel dicito ut eleganter Theophylactus in *act. Apost.* τὸν αἰχμαλωτίζοντα τὸ ῥῆμα τῶν νόμων, ἢ τὸ γράμμα.

CAP. XXIV. *De aqu. pluv. arcend.*

ULpianus in *l. 1. §. 1. de aqu. & aqu. plu. arcend.* aquam pluviam esse ait, quæ de cœlo cadit, atque imbre excrescit. Recte, ut Cicero, quæ de cœlo veniens crescit imbri: Definit enim simplicem aquam plu-

Digitized by Google

pluviam ? At mox ex Tuberone addit, sive per se aqua A cœlestis noceat, sive cum alia mixta sit, ut ostendat aquam pluviam dici non tantum eam, quæ per se ἐκ Διὸς cadit, & nocet, sed etiam eam, quæ pluvia crescit, non tantum simplicem aquam cœlestem, sed & fontanam, vel palustrem, vel fluvialem, vel ἀμαξαῖον, qua cum mixta pluviatilis sive cœlestis aqua eam ampliorem & vehementiorem faciat, & generaliter, ut ex Mucio idem Cicero refert, omnem aquam, quæ pluendo crescit, ut dicta *l.* 1. *§. in summa*. In illum vero Tullii locum quod Boetius scribit, si locus ex quo aqua pluvia vicino nocet naturaliter talis est, ut excipere aquam, & in vicini agrum defluere, & frugibus nocere possit, nimirum quia loci ingenium & natura magis quam aqua nocitura est, cessare actionem aquæ pluviæ arcendæ verissimum est, Nec enim aliter hæc actio vicino competit, quam si manu facto B opere aqua pluvia vicino nocitura sit, *d. l.* 1. *§. hac autem*, *& §. idem ajunt*, *& §. huic etiam*, *& §. in summa* nisi si quid agri colendi causa fiat, non animo nocendi vicino, vel etiam nisi id fiat sciente & patiente vicino, ut *l. Labeo*, *eodem*. Qua ratione maxime fretus Tisiæ nomine Demosthenes contendit ob causam facti operis agri sepiendi gratia sciente & tacente vicino se et non teneri actione in factum, quæ Atheniensium lege constituta erat in minas x. in orat. πρὸς Καλλικλέα. De fulcis aquariis pugna videtur fuisse, qui eos facit in suo, si paret futurum, ut ex eo opere vicino aqua pluvia noceat, quæ est formula actionis aquæ pluviæ arcendæ, *l. vicinus*, *eod.* vicino teneatur necne. Nam *l.* 1. *§. fulcos*, eum teneri ait, superiores autem quodammodo non teneri. At *§. fulcos*, non de quibuslibet fulcis hoc ait, C quos quis faciat agri sui colendi causa, sed de his tantum, qui ἕλικες appellantur, quod scilicet flexuosi, volubiles, & transversi sint, ut loquitur *d. l. vicinus*, nec fiant alia fini, quam vicini agri petendi causa: hic plane contrarii quos *d. l.* 1. *§. Ophilius*, directos vocat, qui recta pergunt in vicini agrum. Directos, qui faciunt non male dixeris τὰ ἴσμεν ὀρθογῆ, qui tortos & transversos ἐγκαρσίους, ut in *l.* 5. *arb. furt. cæs.* Aliud est τέμνειν δένδρα, aliud ἐκτέμνειν. Itemque aliud est, τέμνειν δέρματα, quod fit recta incisione, aliud ἐγκαρσίμνειν, quod fit reflexa dolo malo, ut corium crassius videatur.

CAP. XXV. *Ad tertium caput legis Aquiliæ.*

Tertii capitis legis Aquiliæ hæc verba, Si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit D injuria, *l.* 27. *§. tertio*, *ad legem Aquil.* non ita excipienda sunt, ac si ruptum etiam non sit quod fractum, vel ustum est, sed quod ut Ulp. ait, in *§. inquit*, soleant auctores legum, & alii plerique omnes specialiter quibusdam enumeratis generale verbum subjicere quo specialia complectantur, quod est Græcis, ἐν τῷ εἴδει τὸ γενικὸν ἐπάγειν, quem tamen ordinem verborum non servat Pomponius in *l.* 70. *ad S. C. Trebel.* Imo longe diversum, ἀπὸ γενικοῦ ἐπὶ τὸ εἶδος transitum faciens, hoc modo ruperit, vel fregerit, vel usserit, & ad hoc ipsum sine legis Aquiliæ respiciens caput ut Tertullianus *lib. de Virg. vel.* aliquando, inquit, generali subjici specialia, quia prius est. Porro verbum *ruperit* fere omnes veteres sic intellexisse ait Ulpianus, corruperit: qui & in E *l. qui tabulas*, *§. ultim. de furt.* rupisse videri eum, qui corrupit. Veteres autem vocat interpretes XII. tabul. qua parte scilic. de damno injuria dato loquuntur. Nam & huic rei fuit XII. tab. sancita certa pœna, *l.* 1. *ad legem Aquil. l. pen. si fam. furt. fec. dic. l.* 56. *de oblig. & act.* usurpato etiam simili verbo *rupitias* scilicet pro damnum dederis, rupitiat & rupiat pro damnum dederit, ut subrupiat pro subripuerit, quomodo legerim libenter in *l.* 9. *de pec. leg.* Quid interest conservum vulneret, an scindat aliquid, vel frangat, vel subrupiat. Nam & sic Arnobius orator II. *adversus nationes*, Argumenta non desunt quibus & sua decreta confirment, & aliorum subrupiant (sic in vet. lib. legi) & labefaciant scita: & vetus lex Attinia, quod subruptum erit, ejus rei æterna auctoritas esto. Adjicit idem Ulpianus in *§. cum eo*, vinum effusum, vel acetum factum, vel consparcatum etiam rupti appellatione contineri, & vinum spurcum non aliter dici, quam spurcam aquam in *l.* 3. *de aq. plu. arcend.* Ergo non id tantum quod aquæ colluvione infuscatum est, ut Plautus loquitur, sed etiam ut ait Labeo, quod igne tactum est, quod mustum, nondum defervefactum est, cuique defrutum injectum est, dicito generaliter, vel quodcunque aliud spurcum, vel μόλυσμα, ut est in Basilicis, & quodcumque aliud κακὸν, ut interpres ait Aristophanis *in Pluto*, cujus verba ipsa extant apud Sudam tantum quod corrupte in eo scriptum est, καπηλεύω αὐτὸ τῷ κατεγνωσμένῳ, pro παρεγγυῶ. Et quem præterea adducit locum Sudas, οἱ κάπηλοί σου μίσγουσι τὸν οἶνον, is ex interpretatione LXX. videtur esse in Esaiam, *c.* 1.

CAP. XXVI. *Ad l.* 52. *§. si quis, de furt.*

Cur in *l.* 52. *§. si quis*, *de furt.* maluit Ulpianus dicere τὸν γονῆς χάριν, quam radicis, ut vulgo loquimur, vel seminii causa, vel ut Justinus loquitur, ad genus faciendum, non dico fœturæ causa, quia nec fœtura eo nomine significatur? An quia τῷ γονῆς nomini pudor adest, quo proprie significatur virus genitale, ὡς ἐπὶ σπέρματος ἵππου, ut cum dicunt, κατὰ τὸ πρὸ τὸ τοῦ γονῆς ἐκχεῖν: & Herodotus de vi Indorum, ἡ γονὴ αὐτῶν, τὴν ἀπίενται ἐς τὰς γυναῖκας, &c. Et Lucianus *in amor.* τὸ θῆλυ γονῇ τε δοχεῖον. In specie autem illius *§. si quis* alienum, vel equum meum coegerit & in equas suas ἐπὶ γονῇ, ut est in Basilicis, admiserit: Ulpian. ait furti eum non teneri, nisi furandi quoque animum habuerit, & Hagiotheodoretus notat rectissime furandi animum habuisse videri eum, qui toto admissuræ idoneo tempore equum, vel asinum alienum detinuit, equum putagenerosum ab æquinoctio verno ad solstitium, asinum à solstitio ad æquinoctium autumnale, ita ut dominus non potuerit & ipse ei subjicere equas suas, nec aliud hoc casu furti facti argumentum quærendum esse. Sin vero intra admissuræ tempus equum domino, vel asinum reddiderit, quo se in hanc rem uti non invito domino justa ratione motus, ut *l.* 76. *eod. tit.* existimaverat, ita ut domino sit in integro etiam eum equabus suis subjicere, ὥστε, φησὶ, τὸν ἱππόδοτε καιρὸν ἔτι εὐλόγως δύνασθαι ἐφεῖναι τῶν ἀλλοτρίων θηλειῶν, nec ex ea re quidquam damni dominus sentiat, hoc casu neque furti actione domino tenetur, quia furandi animum non habuit. Certe nec in factum, quia ea res domino nihil attulit damni: Si quid enim attulerit, equo forte in coitu defecto parte virium, aut mortuo, profecto in factum actio non denegabitur, furti denegabitur, διὰ τὴν ὑπόληψιν, ἢ ἐλπίδα τοῦ ἀποδοῦναι ὡς εἶχε, propter existimationem, & spem quam habuit non integratam eam rem domino fore.

CAP. XXVII. *Ad l.* 132. *& 134. de verborum significat.*

Quæ in titulo *de verborum significat. l.* 132. attribuitur *l.* 3. *Pauli ad legem Juliam & Papiam*, eam puto non ex tertio esse, sed ex secundo, sicut *l.* 134. Alioquin Tribonianus perturbasset ordinem librorum, quem ubique alias custodite servat, præferens semper priores libros Jurisconsultorum, aut quæ ex eis excerpsit posterioribus. Et hoc quoque suadet ipsa de anniculo facto, vel amisso tractatio definitive hujusmodi, ut non statim qui natus est, & factus anniculus videatur, sed extremo demum die revolventis se anni, non expleto quidem, sed & inchoato, quia ut Paulus ait annum civiliter non ad momenta temporum, sed

ſed ad dies numeramus. Ad quem locum, quod adnotat Accurſius civiliter, id eſt, ſecundum conſuetudinem loquendi, maxime probo, quaſi ſcilicet id ita Paulus ſcripſerit πρὸς χεῖρον, ut Ariſtoteles loquitur 3. Polit. cum ſcribit de definitione civis à quibuſdam conficta πολιτικῶς, ut ait, ἢ ταχέως, vel παχέως: & interpres Ariſtophanis Acharneidas πολιτικῶς dici libros Acharnenſium. Nam & idem Paulus pari ratione ſubjicit, ex uſu loquendi, nimirum anniculum amitti eum, qui extremo anni die moritur, non qui extremo momento anni, ſed qui extremo anni die, etiam incipienti; puta necdum exacto, quia totus dies extremus computatur, *l. 6. & 7. de uſurpat. & uſucap.* Ita ut quod toto illo die civiliter computato contigerit, quacumque ex XXIV. hora, pro eo habeatur, ac ſi illius diei extremo momento contigiſſet. Et recte igitur Cenſorinus diem eundem habere natalem eos, qui in his XXIV. horis à media nocte ad proximam mediam noctem naſcuntur. Addit Paulus & ratione eadem hoc ſermone ante diem X. Kalendarum non ſignificari diem undecimum, ſed decimum tantum, qui πολιτικῶς ſive more Romano, ut item ait, *l. more, de feriis*, ante lucem decimam incipit à media nocte, diem pro luce, ut *l. 2. de verborum ſignificat.* Ante diem igitur decimum Kalendarum .i. ante lucem decimam, ſicut *l. 13. de verbor. oblig.* Ante Kalendas proximas .i. antequam illuxerint Kalendæ proximæ, de ipſo Kalendarum ſcilicet initio à media nocte ante ſolis ortum. Hoc item ſermone, Poſt diem decimam Kalendarum, non ſignificari dies undecim, ſed decimum, vel qui poſt lucem decimam ſequentis noctis media parte finitur, vel qui poſtquam cœpit dies decimus à media nocte, ſequenti quoque definit media nocte; qua ratione fere & in Evangelio poſt tres dies ſive poſt tertium diem, non eſt die quarto, ſed tertio, qui ſcilicet more Romano à media parte noctis inſequentis diem ſecundum incipit, & quo ineunte Dominus & Soſpitator noſter JESUS CHRISTUS ex ſepulchro reſurrexit: Quo nomine & omnibus annis revocans tanti beneficij memoriam populus Chriſtianus in eccleſia ſolebat olim die ſecundo, veluti dominum & ſalutis humanæ Deum expectans orare & pervigilare in mediam uſque noctem, ac tum quaſi cœpta jam tertia die dominoque reverſo acclamare, Dominus venit. Sic etiam his verbis, poſt duos dies ibidem non tres, ſed duo tantum dies ſignificantur, unus expletus, alter inchoatus, ut poſt duos dies ſit, poſtquam venerit ſecundus dies ſicut poſt tres dies, poſtquam venerit tertius dies.

CAP. XXVIII. *Cautio judicialis de perſequendo ſervo, qui eſt in fuga.*

CAutionis de requirendo, perſequendo, reducendo homine, qui eſt in fuga, quam is unde petitur, petitori cavere debet, vel de reſtituenda æſtimatione, fit mentio in *tit. de diviſ. ſtipul. 3. lib. Inſtit.* ubi Theophilus, quo ex Græcis talis tamque eruditus interpres nemo, exemplum apponit ex *l. 21. de rei vindic.* de ſervo, qui cum per judicem peteretur à bonæ fidei poſſeſſore ſine culpa ejus fugit poſt litem conteſtatam & uſucaptus eſt ab eodem poſſeſſore ante rem judicatam, quo caſu abſolvi poſſeſſorem oportet, ſi modo petitori ceſſerit actionibus ſuis, puta in rem & ad exhibendum, & fructus ejus temporis, quo poſſidet reſtituerit, vel ut idem Theophilos adjicit petitori caverit de ſervo perſequendo, & tradendo petitori, vel æſtimatione ejus, quia etſi eum uſuceperit, tamen actori reſtituere & tradere debet, quod verum ſit tempore litis conteſtatæ eum hominem actoris fuiſſe, *l. 18. eod. tit.* has vero condiciones imponi abſolutioni poſſeſſoris, ideo Theophilus eleganter ait, ne ſit petitori prorſus inanis & inutilis actio in rem, ἵνα μήπως ἀνόνητος γένηται δίκη. Sic ſcribendum, ut apud Joſephum *in vita ſua*, ἀγροὺς ἀνονήτους, agros infructuoſos, & Euripidem *in Hippolyto coronato*, ὦ τάλαινα μῆτερ, ἔτεκες ἀνόνητον, eundemque *in Theſeo*, atque Ariſtophanem *in Veſpis*, ἀνόνητον ἄγαλμα. Hoc vero de cautione illa perſequendi ſervi, quod addidit Theophilus ad priorem partem *dict. l. 21.* etiam ex contrario poſterior pars ejuſdem legis ſatis indicat, dum ait, poſſeſſorem, ſi ſervum nondum uſuceperit abſolvendum eſſe ſine cautione ſupradicta de perſequenda ea re, & confirmat *l. 21. §. ultimo, de evict.* Cæterum ratione eadem, ne ſcilicet actio prorſus ἀνόνητος ſit, cavere reum debere de ea reſtituenda, ſi quandoque in poteſtatem ſuam redierit, ut *l. 22. eod. l. Celſus, §. ult. ad exhib.* Et eam rem dicit, ut *l. cum ſervus, de legat. 1.* pro homine petito, ſicut eam rem, pro nave, *l. interdum, qui pot. in pig. hab.* & pro profeſſione, *l. qui rei, de ſolut.* & Varro, *de re ruſt.* pro mellario.

CAP. XXIX. *Ad l. 12. de decur.*

EX *l. 12. de decur.* duo potiſſimum notanda ſunt; ædilibus jus eſſe fuſtium & flagellorum in eos tantum, qui utenſilia negotiantur, & vendunt, quæ ſcilicet populo, tum ad cultum, tum ad victum cottidianum neceſſaria ſunt, ut *l. 2. de mun.* Utenſilia dicit quæ Plato παρασκευὴν τροφῆς ἢ σίτου. Id vero juris etiam Athenis habuiſſe ἀγορανόμους Scholiaſtes Ariſtophanis ἐν Ἀχαρνεῦσι teſtatur his verbis, τὸ παλαιὸν φραγγέλλοις ἔτυπτον οἱ λογισταὶ τὰς τῆς ἀγορᾶς: hos vero λογιστὰς eſſe ἀγορανόμους, idem notavit paulo ante, quo ſenſu & infra ſcripſit, eos qui utenſilia vendebant in foro vectigal pependiſſe τοῖς λογισταῖς, pro fiſco ſcilicet, quo de vectigali eſt etiam in jure civili, *l. debet, de ædil. edict. & l. 17. de verborum ſignificat.* Iidem etiam epiſcopi in minoribus civitatibus dicebantur, *l. ult. de mun. & hon.* Notandum quoque eſt ex eadem *l. 12.* diſcrimen inter ictum fuſtium & ictum flagellorum. Ictus fuſtium per ſe ſolus non irrogat infamiam, *l. ictus, de his, qui not. inf.* imo nec ictus flagellorum. Inhoneſtum tamen Calliſtratus in *d. l. 12.* cenſet eſſe hujuſmodi negotiatores flagellorum ictibus ſubjectos, quæ pœna ſervilis eſt, non aliter in patria ſua decurionatum aliumve honorem municipalem indipiſci, quam ſi hoc ſuadeat penuria & paucitas eorum, qui honoribus muneribuſque publicis fungi debent, ſicut ſpurios licet infames non ſint, ſatis inhoneſtum eſſe recte dixero in ordinem decurionum allegi, ſed tamen allegi, ſi pecunia ſit ex juſtis nuptiis quæſitorum hominum, *l. 3. §. ſpurios, eod. tit.* δι' ἔνδειαν τῶν γνησίων, ut Ariſt. ait, 3. *Politic.* δι' ἐρημίαν ἀνδρῶν βελτιόνων, ut Plutarchus *in Bruto*, quæ tamen ratio in puberibus honores petentibus non ſpectatur, *l. 2. de jur. imm.*

CAP. XXX. *Effractores & expilatores.*

IN *titulo de effractoribus & expilatoribus*, effractores non hi tantum dicuntur puniunturque, qui effringunt carcerem publicum, quo incluſi tenebantur: ſed & hi, qui tabernas vel ædes aut villas alienas, horreum, cellam, armarium, arcam furandi cauſa, Et expilatores non quidem, qui expilant hereditates, de quibus eſt titulus, qui hunc proxime ſequitur: ſed qui effractis & expugnatis ædibus, tabernis, aut villis alienis inde res alienas egeſſerunt, ut plane vix ſint quiquam effractores quin & expilatores. Sane utroſque conjunxit *l. penult. ad legem Juliam de vi publ.* & Suetonius dum ait, Neronem conſueviſſe noctu tabernulas effringere & expilare: ubi quod ſubjicit. Quintana domi conſtituta, ubi partæ & ad licitationem dividendæ prædæ pretium adſumeretur, ſic libenter emendaverim, Quintana domi conſtituta ubi partitæ & ad licitationem divenditæ prædæ pretium adſumeretur, ut illo T. Livij loco 21. Partitis divenditiſque reliquiis prædæ. Sed expilatorum nomine etiam continentur

nentur lanarii ; carinatores, qui in via noctu vestimentis homines spoliant, quos etiam Aristophanes in Pluto jungit, effractariis sive τοιχωρύχοις, quasi cognatis conjunctisque. Certe pro expilatores Basilica habent, οἱ τοὺς ἀνθρώπους ἐκδύοντες, quos uno verbo alii λωποδύτας. Aristophanes ἐν ὄρνισι, λωποδύτης παίει ῥοπάλῳ με τὸ νῶτον, καὶ ἀπώλεσα θοἰμάτιόν μου. Quod loco & expilationi jungit verbera, junxeris & neces recte, ut Suetonius *supradicto loco* Neronem redeuntes à cœna verberare, & repugnantes vulnerare cloacisque demergere adsuevisse. Et ex Cinna Ulpianus in *l. 6. de rit. nupt.* maritum, noctu scilicet quo tempore nova nupta domum ejus per alium deducta erat redeuntem à cœna juxta Tyberim petiisse, demersum forte in Tyberim. Solent enim ubique in civitatibus ejusmodi homines grassari noctu, & à cœna redeuntes observare, stuptare, nudare, cædere. Plautus *Sticho*, Non tu scis quam affligentur homines noctu hic in via. Aristophanes in *eadem comœdia*, εἰ ἐντύχῃ τις ἥρῳ τῶν βροτῶν νύκτωρ Ὀρέστῃ γυμνὸς ἦν πληγεὶς ὑπ᾽ αὐτοῦ πάντα τὰ ἐπιδέξια. Eo vero tempore & Senatoribus Equitibusque Romanis, à cœna scilicet redeuntibus quolibet vestitu uti, quibus interdiu non nisi togatis in publico esse licebat ex decreto Adriani, ut Spartianus scribit. Porro cœna crepusculo vel noctu agitari solebat. Cornelius Tacitus 1. *hist.* redeuntem à cœna Othonem rapturi forent, nisi incerta noctis timuissent. Gellius 15. Euripides rediens noctu à cœna Archelai regis canibus immissis dilaceratus est. Cicero *pro Cœlio.* Uxores suas à cœna redeuntes esse attrectatas. Aristophanes *σφηξ.* Α᾽ευπον ἀπὸ δείπνου βαδίζονθ᾽ ἑσπέρας. Idem, *ἐκκλ.* φυλάξεσι οἱ φαυλότεροι τὰς καλλίους ἀπιούσας ἀπὸ τοῦ δείπνου: Hæc addi velim ad *cap.* 31. *Observat.* 15.

CAP. XXXI. *Ad tit. naut. caup. stabul.*

GEneri hominum, qui male audiunt omnium maxime proprius titulus datur in Digestis (hi sunt nautæ, caupones, stabularii) quo sub titulo duas in eos prætor promittit actiones. Prior est in factum de recepto, ut nisi rem vel mercem, quam ab his quos in navem vel cauponam vel stabulum recipiunt, à furto & damno omni custodiendam receperint, restituant, damnentur actoribus quanti ea res est : & hoc judicio quidem, quod ad nautas attinet tenetur navicularius, qui & exercitor navis sive nauta per excellentiam ex suo contractu, & ex contractu magistri navis : imo & ex contractu cujuslibet nautæ, cui modo specialiter aliquid committi jusserit : navicularius ipse vel magister, certe & ex contractu eorum si quid fore salvum receperint, qui solent in navi præponi custodiæ causa, quales sunt diætarii, quorum sub cura cubicula & cœnationes, ubi arcæ & merces deponuntur (hæ suntquæ diætæ dicuntur in navi non minus, quam in domo, ut ex Athenæi 5. intelligere licet) quales etiam, ut Ulpianus ait, *l.* 1. ναυφύλακες, qui Sudæ ἄρχοντες ἐπὶ τῆς νεῶν φυλακῆς : Quia exercitor vel magister, qui diætarios vel ναυφύλακας præponit, tacite cum his contrahi permittit, atque adeo tenetur ipsa præpositione sola, sive non fecerit χειρέμβολον, sive fecerit, quod est si traditam sibi rem aut mercem statim dederit in manum custodis aut diætarii, quasi avertens à se custodiæ periculum, idque omne in illum transferens, & quodammodo lege prædicta, ne ipse eo nomine vectori teneatur. Vulgaris nauticorum vox est χειρέμβολον, sicut messorum χειρόβολον, id est, δράγμα, teste Moschopulo in libro περὶ σχεδῶν. Ex contractu vero nautarum cæterorum, remigum puta, vel mesonautarum, exercitor non tenetur. Nec enim debet, inquit Pomponius, per remigem aut mesonautam obligari. Tres sunt remigum gradus, θαλαμίτας, θρανίτας, ζυγίτας vel ζευγίτας. Et hi scilicet in medio remos agunt ac sunt mesonautæ, meo judicio : generi enim Pomponius subjicit speciem cum ait, remigem aut mesonautam, aut certe superiori & inferiori remigi adjungit etiam medium. Non probo, quod alii mesonautas esse ναυτεπιβάτας, non quod alii mediastinorum similes, qui cauponæ vel stabulo deserviunt. Mediastini sunt, mediastini status homines, ut Julianus loquitur *Novel.* 89. veluti atriarii, focarii, *d. l.* 1. *§. caupones*, qui ad focum adferunt ligna, qui de balneis prunas, qui cibum coquunt, qui balnea curant dominis, fundunt aquam, lavant, reungunt, distringunt & expoliunt corpora dominorum. Quamobrem & περιχύται dicuntur & balneatores, aut certe plurimum, maxime apud Julium Firmicum balneatoribus conjunguntur, qui 8. 25. 29. 31. Homines, inquit, faciet balneatores, mediastinos & aquarum ministros. Horum igitur non est artificium certum, sed ministerium, *l. ult. de oper. serv.* quod tantum abest, ut sit vile, ut honorificum plerumque habeatur in ministerio esse domini, *l.* 51. *de man. test.* Basil. pro mediastini habent, οἱ μέσην ὑπηρεσίαν ἐκτελοῦντες. Ab his vero longe diversi mediastini. Cæterum posterior illius tituli actio est etiam quasi ex maleficio pœnalis in duplum adversus nautas, caupones, stabularios ad legis Aquiliæ vel furti actionis exemplum, de damno injuria dato aut furto, quod in navi, caupona, stabulo, vectoribus aut viatoribus fecerunt hi quorum opera navem, cauponam, stabulum exercuerunt, sive liberi fuerint, sive servi alieni, quia periculo suo eorum opera utuntur. Et non solum si nautæ id fecerint, sed & si nautæ, qui erant simul & mercatores, vel nautæ & vectores, ut qui pro vectura remos agebant, quos ναυτεπιβάτας vocat *l. ultima*, recte, non ναυβάτας. Hi enim aut vectores sunt aut nautæ, non nautæ vectores. Ideo autem vectorem sive ἐπιβάτην separat à mercatore, quia possit quis esse nauta & vector, nec tamen esse mercator. Quamobrem & in leg. Rhodia *cap.* 11. ἔμποροι separantur ἀπὸ τῶν ἐπιβατῶν. Et ex generibus quidem venditorum, quæ sunt quinque, αὐτοπώλης, κάπηλος, ἔμπορος, παλιγκάπηλος, μεταβολεύς, proprie dicitur ἔμπορος & illo quoque ut puto loco mercator, qui mari & peregre facit mercaturam, ut apud Homerum sæpe aliena vectus nave, ἀπὸ τοῦ πόρου, τοῦτ᾽ ἔστι τῆς πορείας, quo nomine iter maritimum significatur. Et quod ad furti quidem causam attinet de eo quæ datur actio in factum præcipue exponitur in *titulo fur. advers. naut. caupon. stabul.* De damno vero injuria dato in *l. ult. naut. caupon. stabul.* Et de utroque, ideo suo cuique proprio titulo seorsum à generali de furtis & de lege Aquilia : quia longe graviores eæ sunt de furto & damno in factum actiones, hoc est, furti & damni injuria utiles actiones, quæ ex facto alieno in eos dantur, quorum nulla injuria, nullum maleficium est, illæ quæ in generali titulo ex facto proprio.

CAP. XXXII. *De interruptione præscriptionis.*

INterruptio præscriptionis cujusque temporalis, quæ ab Harmenopulo definitur, τομὴ καὶ διακοπή, διὰ τὸ μὴ ἐᾶν ἀριθμεῖσθαι τοῖς χρόνοις καὶ συνέχειαν καὶ εἰς τὴν ὡρισμένην συμπληροῦσθαι ποσότητα, ἀλλὰ τέμνειν καὶ διακόπτειν αὐτούς, καὶ τοῦ ἀριθμοῦ τούτου δίδοσθαι ἄλλην ἀρχήν, ab effectu finita re, finito etiam nomine. Ea, inquam, fit variis modis, ut puta conventione viatoris, quæ fiat adversario ad judicem ordinarium, vel compromissarium, *l. penult. in fin. C. de recep. arbit. l. sicut. l. cum notissimi, C. de præscrip.* 30. *ann. l. ult. C. de ann. except.* vel si non extat, qui conveniatur testatione habita apud præsidem provinciæ, vel locorum episcopum, vel defensorem civitatis, vel quæ publice proponatur, *l.* 2. *ff. de naut. fœn. l.* 2. *C. de ann. excep.* Conventio sola sufficit & testatio sola, etiam si libellus nullus conventionis vel testationis intervenerit : Nam & conventio, vel testatio sola pro litis contestatione cedit, *d. leg.* 2. *de naut. fœn. l.* 33. *de oblig. & act.* ac multo magis conventionis & testationis libellus. Non est autem

autem dubium litis conteſtatione interpellari temporis præſcriptionem. A Eſt & aliud genus interrumpendæ actionis perſonalis, & hypothecariæ ſi debitor agnoverit ſe debere, emiſſa cautione nova, *l. cum notiſſimi, §. ſed & ſi quis, C. de præſcript. 30. ann.* quam ibi *Βαρτόλου* auctores translatione ducta à re militari *δευτέραν γνωσιμαχησιν ἀναβολὴν* vocant, ut in *l. laudabile. C. de advers. divers. judic. τὰς πράξεις τῶν γνωσιμαχησάντων*, id eſt, acta de his habita qui agnoſcunt debitum, vel cauſam quæ ingeritur oblata cautione nova, atque ita bonam fidem agnoſcunt, & adverſario contentione omni cedunt. Conſtat etiam præſcriptionem interrumpi ſolutione partis, *l. ultima, Cod. de duobus reis.* itemque medio tempore ſine vi à creditore, prehenſa poſſeſſione hypothecæ. Nam & hæc medii temporis poſſeſſio litis conteſtationem imitatur, ut ait B *d. leg. cum notiſſimi, §. imo & illud.* Cui & ſimiliter utique ſine dubio comparaveris recte ſolutionem partis & *γνωσιμαχίαν*. Et in ſumma recte dixeris litis conteſtatione tantum, vel quaſi litis conteſtatione interrumpi temporis præſcriptionem omnem.

CAP. XXXIII. *De fœderatis & liberis populis ad leg. 7. de capt. & poſtl.*

PRoculus in *leg. de cap. & poſtl.* ſeparat fœderatas civitates aut populos à liberis, utrum quia, ut idem ait *§. 1.* liberorum appellatio latius patet, quatenus non tantum fœderatos complectitur; ſed etiam non fœderatos, veluti ſocios, amicos, hoſpites? C An quia ubi fœderati junguntur liberis, liberi ſtrictius accipiantur pro non fœderatis, ut apud Plinium in Gallia, cum Lingones fœderatos facit, Leucos liberos, Hæduos fœderatos, Seguſianos liberos: quæ hodie Lugdunenſes, vel ut in *Archetypo Pandectarum Florentinarum* ſcriptum eſt, Lygdonenſes, *leg. ultim. de cenſib.* ut non abs re majores noſtri etiam ſcripſerint *Lyon & Lyonnois.* Forum autem Seguſianorum eſt alia quam Lugdunum Colonia, aliudve oppidum ad Ligerim, quod hodie *Fours en Fores*, ut in eo quæ extat vetus inſcriptio demonſtrat, DEO MERCURIO FABRITIGNUARII QUI IN FORO SEGUSIANORUM CONSISTUNT. D. S. P. Seguſiania vicini ſunt Sebuſiani, qui hodie Saboſiani, vel ut eſt ſcriptum in notitia Romani Imperii Sapaudiani, ubi fit mentio Ebruduni Saupau- D diæ, & Calaronæ (quæ hodie Gratianopolis) ſapaudiæ. Proſper in Chronico, Sapaudia Burgundiorum reliquiis datur cum indigenis dividenda. Verum ad rem. Eadem certe ratio Ciceroni eſt in *oratione pro Cornelio Balbo*, ſeparandi fœderatos à liberis: non ergo quod fœderati non ſint liberi; ſed quod hi qui ſeorſim à fœderatis dicuntur liberi, non ſint fœderati: fœderati enim utique ſunt liberi cujuſcunque generis ſint, pares nobis, vel impares. Pares qui æquo jure, & fœdere, *ἀπὸ τῆς ἴσης καὶ τῆς ὁμοίας τύχης*, ut Procopius ait *lib. ult. de bell. Vandal. ἐς τὴν πολιτείαν*, & in amicitiam noſtram venerunt. Impares qui nobis inferiores ſunt, & quibus nos ſuperiores, quales ſunt, ut ex Cicerone Proculus interpretatur, hi quorum in fœdere comprehenſum eſt, ut majeſtatem noſtram comiter conſer- E varent, qui tamen non ideo minus erant liberi, ſicut clientes noſtri, licet nobis qui patroni eorum ſumus inferiores ſint nos ſuperiores. Ac proinde ut Proculus ait, neque auctoritate neque dignitate, neque viribus nobis pares ſint, (ſic legitur in P. Noricis, & vero rectiſſime) non ideo tamen minus liberi ſunt: Nam, & Reipub. omnes clientes & ſuſcepti ſumus, ut Cicero ait in epiſtola quadam ad Brutum, & liberi tamen: Clientes ſunt in fide patronorum: fœderati autem qui Populi Romani majeſtatem comiter conſervare debent non in fide; ſed in ditione Populi Roman. ut Titus Livius ait 8. & 9. & provincialium numero, ut liquet ex oratione Ciceronis in *Verrem* de ſuppliciis, A quo loco agit de Gavio cive Romano à Verre Meſſanæ virginis cælo, & acto in crucem. Et de his proculdubio eſt accipiendum quod Proculus ſcribit in extremo *d. l. 7.* fieri apud nos reos quaſi inferiores ſcilicet ex civitatibus fœderatis, & in eos damnatos nos animadvertere. Nam qui æquo fœdere in amicitiam noſtram venerunt, in eos imperium nobis non eſt, quia pares nobis ſunt. Et ut dici ſolet, par in parem non habet imperium, *l. 4. de recep. qui arbit. recep. l. 13. §. penult. ad Treb.* Civitates autem, opinor, fœderatas cum dicit, non municipia, vel oppida ſingulatim, vel colonias dicit; ſed cœtum patriæ cujuſque plurium oppidorum, vel municipiorum eodem jure ſociatum, ut plerique alii auctores juris, ut item Cæſari civitas Biturigum eſt commune univerſum Biturigum, Avaricum, oppidum B ejus civitatis, non civitas, quod hodie oppidum nomen illud non retinet, uſurpato nimirum Biturigum communi nomine: flumen quo alluitur retinet: Sic apud Salluſtium civitas Allobrogum non eſt Vienna, ſed univerſum territorium, Allobrogum. Porro non eſt omittendum, quod ſtatim ab initio Proculus reſcripſit fœderatos quidem & liberos populos nobis externos eſſe, nec eſſe tamen inter nos & eos poſtliminium. Etenim, inquit, quid inter nos atque eos poſtliminio opus eſt, cum & illi apud nos & libertatem ſuam & dominium rerum ſuarum æque atque apud ſe retineant, & eadem nobis apud eos contingant? Itaque poſtliminum conſequitur eſſe tantummodo inter nos & hoſtes, ac rurſus inter nos & gentes barbaras ac peregrinas, licet hoſtes nobis non ſint quæ neque C fœdere, neque amicitia, vel ſocietate, vel hoſpitalitate nobis conjunctæ ſunt, *l. 5. §. in pace, eod. tit.* quas nec liberorum hominum numero ducimus.

CAP. XXXIV. *In cenſum dedicare, jusjurandum adigere.*

QUod ex Mucio Scævola vetere juris auctore extat in *l. 64. de adquir. rer. dom.* Quæ quiſque aliena in cenſum deducit, nihilo magis ejus fiunt, ut mea quidem conjectura eſt, Scævola non omnino ita ſcripſit, non deducit puta; ſed dedicat, ut P. Africanus *apud Gellium* 4. Quanti omne inſtrumentum fundi Sabini in cenſum dedicaviſti, & M. Tullius *pro L. Flacco*. Prædia D etiam in cenſum dedicaviſti: ſic legendum. Et ratio, origoque verbi ex eo quod auctore Feſto dedicare ſit dicendo deferre, cujus forte Tribonianus rationis & uſus verbi ignarus maluit legere deducit, quam dedicat. Dedicatione vero in cenſum aliena quæ ſunt non fieri propria dedicantis, præter quod confirmatur *leg. forma, §. ſi cum. ff. de cenſ. & l. 7. C. de donat. & leg. 3. C. ne rei dom. vel templ.* id etiam conſtare inter omnes Juriſperitos idem Tullius in eadem oratione ſcribit his verbis, retulit ad Juriſconſultos, conſtabat inter omnes ſi aliena cenſendo Decianus ſua facere poſſet, eum maximam habiturum eſſe rerum omnium copiam. Quod item ex Juliano in *leg. communi, de bon. li.* Communi liberto ſi ex duobus patronis alter jusjurandum exegerit (ut legitur in Flor.) ne uxorem ducat, vel vivo liberto deceſſerit: is E qui &c. in eo Julianum credo legitimo potius verbo uſum, puta legis Æliæ Sentiæ, adegerit, & ſicut in aliis exemplaribus multo rectius legitur quam exegerit: jusjurandum vero adigere ut legitime, ut dixi, & ſcite ac probe dici patet in *Auli Gellii commentariorum 4. cap. poſtremo.* Cenſor, inquit, adigebat de uxore ſolemne jusjurandum, *& 7. cap. 18.* hos priuſquam proficiſcerentur jusjurandum adegit, redituros, &c. & ex Cincio. 16. cap. 4. Jusjurandum milites tribunus militaris adigebat.

CAP.

CAP. XXXV. *Ad leg. venditor de act. empt.*

QUia stipulationem, vel cautionem interponere dicitur non tantum qui stipulatur, ut *l. pater, in fine, de dot. præleg.* sed & qui stipulanti promittit, ut *l. si ad defendendum jud. sol.* quod verbum stipulanti etiam commune sit, ut *l. si non sortem, §. si 10. de cond. ind. leg. ult. de administ. rer. ad civit. pert. l. 7. de eo quod cert. loco, l. 39. de cont. empt. leg. 5. §. penult. de solut. l. 112. §. ult. de verbor. oblig. l. 4. §. item quæritur, de dol. excep.* vel fatente Isidoro qui *lib.* 10. stipulari ex verbis Jurisconsultorum ait esse promittere (qua ex parte inusitatior ea verbi significatio est) ideo ambigitur damni infecti stipulationem interponere utroversum audiri atque acci- B pi oporteat in *l. venditor, de act. empt.* An quod Odofredus opinatus est, ita ut venditor ædium quæ vicini ædibus damnosæ imminent vicino postulanti promittere debeat damni infecti, ne emptori teneatur, si ob cautionem à venditore non præstitam vicinus missus sit in possessionem ædium venditarum, atque ita culpa venditoris acciderit ne traderet emptori possessionem vacuam, ut *l. 2. §. 1. eodem titulo*. An vero ita, ut post venditionem, & ante traditionem ædium venditarum si dolo vel culpa, & negligentia sua venditor non exegerit à vicino cujus ædes vitiosæ erant, cautionem damni infecti, & forte ædes vicinæ in ædes venditas deciderint, damnum omne ad venditorem pertineat, eoque nomine emptori judicio empti teneatur in id quod interest, quod confirmat *l. 18. §. emptor, & l. 38.* C *de damn. infect.*

CAP. XXXVI. *Jus publicum, & privatum.*

JUris publici quod Ulpianus consistere ait in sacris, sacerdotibus, magistratibus, partes sunt jus Pontificium, jus feciale, jus augurium, jus flaminium, jus senatorium, jus inquam feciale quo belli æquitas (ut M. Tullius ait) sanctissime perscripta est. Et jus flaminium æque ac Pontificium cujus utriusque Anchisem & Æneam fuisse peritos Servius Virgilii interpres ait. Jus autem augurium dico ut M. Tullius *in Cat.* Majore, scientiam juris augurii. Sic habent vetera exemplaria, ut Gellii 1. cap. 12. ex M. Catone, si volo jus augurium optime te- D nere, & 6. cap. 6. Cum de jure augurio quæreretur, & *ultimi, cap. ult.* Super jure augurio, & pontificio. Jus quoque senatorium partem esse juris publici nominatim Plinius scribit in *epist ad Aristonem lib.* 8. Privatum autem jus etiam publicum appellari numero sæpius fateor, sed diversa profecto ratione, nec enim quod ad statum ipsius Reipublic. popul. Romani potissimum spectat, quod respicit ad utilitatem & statum singulorum, sed quod eo jure in privatis causis & rationibus publice omnis populus utatur, quodve omnibus positum id sit, non privatim singulis, ut jus quod ex conventionibus oritur, vel ex testamentis, vel privilegiis, sicut Aggenus Urbicus privatos agros etiam publicos dici, quod publico tributa, & vectigalia pensitant, *πρὸς ἀντιδιαστολὴν* E eorum qui nihil pensitant, etiamsi non sint propria Pop. Romani: idemque eleganter Publicum cum privato esse consortem, quia dum privatus laborat in proprio, & tributum publico, & sibi alimoniam arva excolendo procurat.

CAP. XXXVII. *Ad Justiniani Novel. 106. de usuris nauticis.*

QUemadmodum justi dies qui dantur judicatis (ii erant 30.) si ante rem judicatam in mora debitor non fuerit, immunes sunt à dependendis fructibus, & usuris, *l. 3. ff. de usurp. l. 13. C. eod. l. ult. §.* A *penult. C. de usur. rei jud.* quia cum humanitatis causa indulgeantur, *l. si cum militi. §. ult. de compensat. & πρὸς πρόσωπον θαλάσσης*, ut Græci ajunt, omnis inhumanitatis expertes eos esse par est: ita vero Justinianus *Novel.* 106. Trajectitia pecunia mutuo data periculo creditoris, & discusso periculo, ut puta nave reversa salva, dies 20. quos debitori indulget conquirendæ, & solvendæ pecuniæ causa, merito vult esse prorsus immunes à dependendis usuris. Post dies autem 20. non solutæ pecuniæ usuras currere, non quidem nauticas, quia periculum desiit esse creditoris, ut *l. 4. in pr. & l. 6. ff. de naut. fœn. l. 1. Cod. eod.* sed communes, id est, besses, quarum finem in aliis quam trajectitiis pecuniis idem Justin. *l. penult. C. de usur.* negotiatores transcendere vetuit. In trajectitiis modo usurarum coarctato ad finem centesimæ usuræ, quem tamen finem quasi mutata sententia excessit supradicta *Novella* 106. in qua trajectitiæ pecuniæ permittit usuras longe majores centesimis usu receptas. Nec tamen in ea sententia perseverat; sed quod attinet ad modum nauticæ usuræ in *Novel.* 110. derogat supradictæ Novellæ restituta definitione *d. l. penult.* non ut opinor, quod attinet ad dies 20. debitori indultos humanitatis causa: utraque scripta est Joanni PP. verum priori per posteriorem derogatur, non abrogatur; in interpretatione autem prioris veteri citra culpam interpretis obrepserunt duo gravissima errata, in ipso statim principio, duo isti erant; pro documenti enim, in *§. penult.* & mutare, & mox mutuum in terrenum transponere, pro & mutuare mox mutuum & in terrenum transponere: hic enim est sensus, discusso periculo, transactoque veluti justitio illo 20. dierum, jam mutatitiæ pecuniæ non currere nauticas; sed mediterraneas tantum usuras, denique verti fœnus nauticum in mediterraneum.

CAP. XXXVIII. *De instrumento textorio legato.*

INstrumento textorio legato ex Lucretio dicam contineri lævia quæ appellat insibilia, vel insubula, quæ Philoxeni Glossæ docent Græcos vocare *ἀντία*, textores Galli proculdubio voce Latina propius *ensouples*, contineri parvos fusos quos iidem *tuyaux*, id est, tubulos confectos ex arundine quibus subtemen involvunt, eosque medios radiis inserunt simul, & radios acutos, quos Navicellas vulgo, & sonantes scapos quos vocant *les Chasses*. Dicam etiam contineri arundineos pectines & pedes texturæ, qui vel duo sunt, vel quatuor, & cætera omnia instrumenta de genere eod. imo & textores servos per quos paterfamilias textrinum exercuit, exemplo legati Pistorii, aut Balneatorii instrumenti, quo continentur etiam pistores, *l. 18. §. 1. de instru. vel instrumento.* exemplo item balneatorii quo etiam continentur balneatores, & fornicatores qui balnei caminum succendunt, *leg. 13. in fin. & 17. §. ultim. & leg. 14. eod.* ubi fornicator, non fornacator, sicut in *l. 27. ad legem Aquiliam* fornacarius, non fornacarius. Adde etiam exemplum instrumenti piscatorii ex *d. l. 17. §. 1.*

CAP. XXXIX. *Mandatum fieri sine scripto.*

MAndatum dari, & suscipi non ex scripto tantum posse; sed etiam sine scripto verum est: Imo & propius mandatum dici, quod ex non scripto fit, quod verbis, ut est apud Salustium in *Cat.* non literis datur, ac proinde separare recte sæpius Ciceronem litteras à mandatis. Tua, inquit, mihi mandata diligentissime exposuit & litteras reddidit. Mihi præsto fuit L. Lucilius cum literis mandatisque tuis: & Justinianum nostrum *Nov.* 112. illo loco, *εἴτε ἐγγράφως, εἴτε διὰ μανδάτου*. Nec novum hoc videri debet, nam & per nuntium ab alio aliquid adferentem, vel per epistolam ex scripto scilicet mandatum dari dicatur, *l. 1. mand.* Tamen & epistolam dixeris non male, ut Ruffinus ad Joseph. 7. *de cap. jud.* Mandatum

tum, quod fit fide; & verbo nuntii solo, non quidem aliquo solemni (quia hoc negotium nudo contrahitur consensu) sed quocunque verbo precario, rogo puta, vel peto, vel volo, vel mando, si & subsequatur recipio ut *d.l.t. l.rogatus, eodem, l. quidam, de hered. instit. l. 1. §.excep. quar. rer. act. non detur, l.24. de fidejuss. l.16. C. de negot. gest.* & apud Virgilium, Orans, inquit, mandata dabat: quæ omnia verba sunt precaria, non directa.

CAP. XL. *Donationem remuneratoriam non indigere insinuatione.*

QUod Bartolus colligit ex *l.penul. §.ult. de donat.* donationem factam remunerationis causa non indigere insinuatione, etiam si ex eo loco male colligat: tamen esse verum vincam ex initio *Novel.* 118. quæ ideo ait non esse necessariam insinuationem donationis propter nuptias, quia pensatio est, sive remuneratio, aut facoma dotis, vel ut ait *l. ult. C.de donat. ante nup.* ἀντίφερνη potius quam simplex, & meta donatio, ἀνταπόδομα non δόμα. Qua ratione etiam verum est donationem remuneratoriam non contineri lege Cincia, quæ donationibus modum imposuit: lege Cincia, inquam: nam lege Papia ad exemplum dotis contineri non negarem. Porro non teneri etiam donationem propter nuptias existimo constitutione Constantini, quæ agnatione liberorum donationem infringi voluit. Donatio autem propter nuptias tametsi ex supradicta *Nov.* 118. insinuatione non egeat, neque ex parte viri, neque ex parte mulieris, tamen ex *Nov.* 127. quæ postea secuta est, insinuatione indiget ex parte viri: verum non tam, ut valeat, quam, ut ex monumentorum gestis quasi fide publica probari possit conventio nuptiarum. Quare si aliunde probatio suppetat, tentari potest ex parte viri sine insinuatione factam donationem propter nuptias valere, *argum. l. contrahitur, de pignor.* ut scilicet ex casu prout convenerit lucretur maritus dotem in solidum, vel in partem.

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER VIGESIMUS OCTAVUS.

CAPUT PRIMUM.

In Constitutionibus scribendum Nostro numini, & fisci viribus: an, nostro nomini, & fisci juribus.

DE primo satis constat esse scribendum nostro numini, quoniam Græci vertunt θειότητι. De altero dubitatur quoniam quibusdam locis legitur viribus, quibusdam juribus, quod aliis compendiis, rationibus, utilitatibus. Invenio autem & *Nov.* 143. *de raptu mulierum, & l.1. & 2. C. ne fisc. vel priv.* vetera exemplaria semper habere fisci, vel Reipub. viribus, imo & veterem translationem *Novel.* 115. qua parte agit de hæreticis, & *Nov. de litigiosis*, & Julianum antecessorem *No.*32. & 107. *ut l.a. de jud. præturæ viribus.*

CAP. II. *Nurus familiæ appellatione continetur.*

NUrus quia filiæ loco est, *§.adfinitatis, Instit. de nupt.* ut filiam quoque eam socer nuncupat Tiberius, puta Agrippinam, his verbis, Si non dominaris filiola, injuriam te accipere existimas. Ideo constitutum est, & familiæ appellatione nurum contineri, *l. ult. C.de verborum significat.* cujus constitutionis mentio fit *Novel.* 159. illo loco, ὡς ἂν καὶ αὐτὰς ἐν τῇ φαμιλίᾳ θείων τῶν ἡμετέρων νόμων, καὶ τὰς νύμφας τούτου προσρήματος ἀξιούντων; quæ ejus Nov. vetus interpres, qui non idem profecto, qui & cæterarum, cum esset imperitissimus, ita convertit, quas & ipsas in familia θείων, nostris legibus, & nurus hujusmodi verbo promerentibus. Retinuit Græcum verbum, quod ignorabat, ut paulo supra illo loco plenum esse περιεργίας, & illo ipsorum Hierii gloriosæ memoriæ filiorum per quos κατανοοῦσι σφᾶς αὐτοὺς τοῖς Hierii juribus, qui post eos familiæ subsistentes, &c. sic scripserat. Cæterum quia, & hoc perverse, & cætera omnia pervertit mirum in modum, quæ jam satis per se fœda, & maculosa erant, aspersa sunt multo fœdiore sorditudine ab his, qui nec magis intelligebant quid sibi vellet illa interpretatio, quam interpres ille, quæ mens esset Constitutionis, quive sensus Græci sermonis. At νύμφας supradicto loco, & in ipsa Novellæ rubrica, nurus recte, ut *Nov.* 117. *§.pen.* Julianus etiam recte νύμφην nurum non sponsam, sicut illo loco *Nov.* 115. εἰ ὁ πατὴρ τῇ ἰδίᾳ νύμφῃ συμμιγείη.

Hactenus habuit autographum.

F I N I S.

EMUNDI MERILLIJ J.C. DISSERTATIO IN LIBROS TRES EX CUJACIO

AD LECTOREM.

De Operis hujusce in... o.

CAPUT PRIMUM.

UAM veniam sibi deprecatur Gsegorius Nyssenus in præfatione ad Canticum canticorum, quod de eadem re post Origenem scribeset; eandem mibi veniam deprecari volo, quod de eadem re post Cujacinm, & ex ipso Cujacio scripserim. Erae magna Osigenis auctoritas in B Theologicis, ut satis esset cuique ad tuendam opinionem suam, Origenem auctorem protulisse: Nec minor apud nos Cujacii in Nomicis, ut post Cujacium nihil juris scientiæ adjici posse, nec quidquam aliud à Cujacio dicendum videatur. Verum ut Gregosius Nyssenus profitetur, non esse compositum sermonem suum ad ostentationem: *ἐμοὶ δὲ οὐ πρὸς ἐπίδειξιν ἐστὶ συντεταγμένος ὁ λόγος*: *.i. mibi autem non ad ostentationem est compositus sermo*. Id ipsum quoque profiteri volo, ad ostentationem non scripsisse, sed ut eorum operam, quibus Cujacij doctrina cordi est, aliqua ex parte sublevarem: cum vasiantes ipsius interpretationes occurrerent. Mihi juris civilis studium ineunti C occusresant, & sæpe ancipitem habuerant; & cum plures deprehendissem, tandem obfirmato concertationibus, disputationibus, & repetitis prælectionibus judicio, placuit variantes istas interpretationes expendere, & potiorem, uti exploratoria judicii ratione videretus, eligere. Ita tamen, ut nullis præjudicium imponatur, quominus & aliam eligant. Utramlibet sumpserint, auctorem habebunt Cujacium. Id saltem à nobis compendii fecerint, quod variantes interpretationes indicaverimus, quæ forte illos fefellissent, & A non leves ad hanc, vel illam interpretationem firmandam, rationes attulerimus. Neque forte sucensceant attulisse; perinde enim est, ac si quis locorum gnarus peregrinantem in aliquo viarum divergio dubium, & cunctantem moneret, hac, vel illac potius iri oportere. Et me post quadragints quinque annorum cum discendo, tum docendo juge studium comiter magis, quam audenter fecisse putaverint.

Cur inscripti sint libri ex Cujacio.

CAPUT II.

B QUO exemplo juris Auctores ex aliis scripserunt, *Javolenus Priscus ex Cassio*, *Salvius Julianus ex Minicio Natali*, ejusdem suæ scholæ Auctoribus: non ut eos reprehenderent, quorum ipsi doctrinam sectabantur; sed ut supplerent, illustrarent, & aliquid de suo adjicerent: Eo exemplo libros istos inscripsi *ex Cujacio*, non ut reprehenderem. Quænam enim ista esset vesania, hominis opiniosissimi post tot annos functi, famam constantem velle aliqua reprehensione deteri, aut ex ea propriam augescere: Non adeo mens nobis læva est: à puero Cujacium magna semper veneratione sum prosecutus: siquidem patrem mihi habuisse con- C tigit Cujacii studiosum, qui cum VV. CC. Petro, & Francisco Pithœis, popularibus suis, in Bituricensem Academiam studiorum gratia profectionem susceperat, & cum noti illi essent Cojacio, per eos Cujacium facile adiverat: perque annos plures (ut ferebant tempora) sub eo profecerat. Contigit quoque, ab eodem genitore nostro, silentibus tum Galliarum Academiis proptes pastes, quæ exarserant, & bella civilia excitarant, me prima Juris civilis elementa accepisse: quæ dum tsaderet, Cujacium præceptorem suum perhonorificis (ut par est) elogiis memorabat; tantamque

Digitized by Google

ipsius mihi venerationem indiderat, quantam pater A filio indere potuit: hocque potissimum incentivo ad juris studium hortabatur, cujus non mediocrem cognitionem fuerat assecutus. Atque ita effecit, ut Cujacii scripta tererem jam à prima pubertate; utque Antecessor renunciatus cum mihi præ cæteris interpretibus juris imitandum sumpserim: & ex alia Academia migraverim, eique cathedræ insidere maluerim, in qua pleraque doctrinæ suæ monumenta tradidisset. Inscripti autem sunt *libri ex Cujacio, non ad Cujacium*: quamquam juris Auctores nullam differentiam videntur constituisse, sive ex aliis, sive ad alios scriberent. Quos enim Javolenus libros *ex Plautio* inscripserat, iidem etiam *ad Plautium* inscripti reperiuntur. Veruntamen qui ad alios scripserunt, videntur quendam animum reprehensionis habuisse; ut cum Servius Sulpi- B tius Q. Mucium Scævolam notavit, *l. Mucius 30. ff. pro socio, l. 3. §. 6. ff. de penu legat.* Gellius *lib. 4. cap. 1.* ut cum Ulpius Marcellus notas scripsit ad libros Digestorum Salvii Juliani, tentans quacumque ratione cavillari; ut Cujacius ostendit *lib. 14. Observat. cap. 35.* ut cum Ulpianus, & Paulus notas ad Papinianum scripserunt; quas ideo forte Impp. Theodos. & Valent. sustulerant, *l. unic. C. Theodos. de respons. prudent.* Igitur nos potius *ex Cujacio*, quam *ad Cujacium*, libros inscribere voluimus; atque ita omnem reprehensionis suspicionem amoliri. Cujacij honori ducendum est, quod eum veluti aliquem ex primis auctoribus juris sumpserimus; ex quo scriberemus, & cui operam daremus. Strabo *lib. 1. Geographiæ*, οὐ γὰρ πρόκειται πρὸς ἅπαντας ἀντιλέγειν, ἀλλὰ τοὺς μὲν πολλοὺς ἐᾶν, οἷς C μηδ' ἀκολουθεῖν ἄξιον: ἐκείνους δὲ διαιτᾶν, οὓς ἐν τοῖς πλείστοις κατορθοῦντας ἴσμεν: ἐπεὶ οὐδὲ πρὸς ἅπαντας φιλοσοφεῖν ἄξιον. *Neque enim propositum est adversus omnes dicere, sed plerosque missos facere, quos sequi non decet: illos vera judicare, quos in plerisque cum laude egisse novimus quandoquidem nec in omnes sapientiæ studio certare dignum est.* Atque ut reprehendendi animo libros istos ex Cujacio non instituimus, ita nec animo captandæ gloriæ. Id faciant juvenculi, quibus aut læva, aut levis mens est: ætate sumus jam ingravescente, quæ juveniles istas jactantias respuit, quæque jam de operibus post mortem, non opusculis in vita cogitat, ut monebat per litteras non ita pridem ex Sidonio Apollinari R. P. Nicolaus Caussinus: *post mortem pensitenda esse opera non opuscula.* Cujus scri- D ptoris elegantissimi meminisse perplacet, quia nos & patria, & cognatio, & amicitia, idemque scribendi studium, & tempore conjunxerint.

De iis, qui Cujacium notarunt.

CAPUT III.

CUM professi fuerimus, istos libros *ex Cujacio* animo reprehendendi non inscripsisse, satis, opinor, invidiæ litatum est, cujus morsus felicioris cujusvis ingenii fructum solet appetere, ut bruchus gemmas arborum lætius se explicantes depascitur. At non defuerunt, qui Cujacium dum viveret, & postquam vivis ex- E cessit, notando acriter insectati sunt. Unus è foro Johannes Bodinus, qui Tolosæ studiorum causa agens, à partibus Stephani Forcatuli steterat, earumque partium dux fuerat: & tam efficaciter, ut repulso à cathedra Cujacio prælatus fuerit Forcatulus. Nec destitit postea Bodinus Cujacium scriptis lacessere: quod quam contumeliose fecerit, posterior ætas videt. Ita olim Cæstius declamator ajebat, M. Tullium *litteras nescîisse*, apud M. Senecam in *suasoriis*. Ita Rhemmius Palæmo Grammaticus M. Varronem *porcum* appellabat, apud Suetonium *lib. de Illustribus Grammaticis cap. 23.* Plures è schola habuit Cujacius æmulos, & obtrectatores; Biturigis Franciscum Duarenum, Aureliæ Johannem Robertum, in Germania Franciscum Hotomanum, & Hugonem Donellum, cum Academia Biturigum excessissent: qui Cujacij famam increbrescentem, præ invidia ferre non poterant: οὐδὲ κορυδαλλὶς ἄνευ λόφου, οὐδ' Ὀριβάσιος ἄνευ φθόνου: *Non est alauda sine crista, non est Oribasius sine invidia*, ait Eunapius in *Oribasio*, ex parœmia. Sed & vivo Cujacio studiosi quidam, qui sub eo profecerant, scriptis præceptoris sui adversati sunt, ut Henricus à Suerin, Antonius Faber, Marcardus Frekerus, & alii, de quibus queritur *lib. 16. Observationum cap. 29. Sunt huic* (Johannem Robertum Aurelianensem intelligit, sese enim invicem de vicinitate Academiarum collidebant) *similes hodie multi alteri mei, quibus singulis reponam in tempore quod debeo. Toti ii sunt dies totos in legendis nostris, nec ex alio jecore sapiunt, & quod mordeant, investigant: ubique traversa mente, nihil tamen quod imitantur, bene.* Plures etiam post excessum Cujacij extiterunt, qui scripta illius vellicarunt, & scribendo, & docendo: alii inscienter, alii improbe. Inscienter, cum aliquam interpretationem notarent, quam alio in loco aliter traditam fuisse nesciebant: improbe, cum id scirent, sed dissimularent; & aliquam existimationis accessionem futuram sibi crederent, si Cujacium reprehenderent. Nos autem adversus istos potissimum variantes ipsius interpretationes protulimus, ut postea ostendemus.

Cur variantes Cujacij interpretationes fuerint observatæ.

CAPUT IV.

CUJACIUS non modo cæteros juris interpretes (si quid mei est judicii) superavit, sed etiam ipsos primos juris auctores æquavit, ne dicam etiam superavit. Etenim facile erat juris auctoribus jus scire, in quo versabantur; cum haberent conceptiones formularum, ordinem judiciorum, cumque haberent integros JCtorum antecessorum suorum libros. At desito usu juris, & immutatis moribus, & truncatis libris; magnam vim ingenii illius esse oportuit, qui ista omnia carie vetustatis obsita, in apertum reducere potuit. Eum scientiam JCtorum omnium habere oportuit, qui mentem omnium est assecutus. De Cujacio igitur dicere soleo, quod Plautinus Epidicus *Act. 3. Scen. 4. v. 85.*

Me minoris facio præ illo, qui omnium...
.... Legum, atque jurium fictor, conditor cluet.

Quod Manilius de Servio Sulpicio *lib. 4. Astronomicôn.*

Qui leges potius posuit, quam jura retexit.

Sed dicerem præterea, quod Æschylus poeta apud Athenæum, *lib. 8. Deipnosophist.* suas tragœdias esse frusta τῶν Ὁμήρου μεγάλων δείπνων, *ex magnis Homeri cœnis*; Quod Alexander sophista, cum Athenis Herodem Atticum dicentem audiisset apud Philostratum *lib. 2. de vit. Sophist.* τεμάχια σοῦ ἐσμὲν οἱ σοφισταὶ πάντες: *Frusta, & fragmenta tui sumus, quotquot sophistæ omnes sumus.* Quod Gregorius Nazianz. de Basilio, *Orat. 20.* ἀρκεῖ γὰρ εἷς ἀντὶ πάντων τοῖς σπουδαιοτέροις εἰς παίδευσιν. *Sufficit unus omnium loco studiosis ad eruditionem.* Ait præterea, eum eruditissimum haberi, qui Basilii libros intelligat, quique eos possit exponere, & auditoribus suis intelligendos dare. De Cujacio ista omnia, sed qui tamen homo, & à quo alienum non fuit, ut variaret, variantesque interpretationes relinqueret. Quas in operibus Cujacij observari oportuit, ne si quis in illam, istamve interpretationem incidisset, eam sine delectu propter auctoritatem scribentis sequeretur. Ecquis ex politicis, seu civilibus, & in foro agentibus viris tantum habet otii, ut cum aliquam Cujacij sententiam nactus fuerit, de alia inquirenda cogitet? Eam, quam primum invenerit, amplectetur. Nec si quid contra dixeris, ab ea

se abduci facile patietur: quia probatum auctorem habeat: nisi aliam ejusdem auctoris sententiam adduxeris, ut jam non tibi, sed auctori suo fidem habeat. Ita sæpe

Pravo favore labi mortales solent.

Id ingeniose ostendit Rosticus adversus scurram digrunniens apud Phædrum *lib. 5. Fabul. 86.* Nam omnes autem Cujacii variantes interpretationes observavimus: Possunt & aliæ occurrere, quæ nostram fugerunt, & acriorem aliorum expectant diligentiam. Id tamen sciant, non subitaria opera, sed frequenti meditatione, nec à quolibet, sed ab homine in terendis juris auctoribus, & scriptis Cujacii exercitato, explorari posse. Eas igitur explorandas relinquimus, ut non indiligens paterfamilias vinitor botros ad racemationem reliquerit.

Non tantum variantes apud Cujacium interpretationes quærendas, sed & multa alia in libris juris quærenda superesse.

CAPUT V.

Vulgo jactatum scio, juris libros Cujacii expositionibus adeo excultos esse, ut frustra in scholis hodie Antecessores adeantur; frustraque suos auditores habeant, qui nihil aliud à Cujacio proferant. Id etiam quibusdam Antecessoribus persuasum scio, ut non sint contemptui, si nihil à propria industria prodeat. Quod turpe est inertiæ velamentum. Neque enim effœta est natura, eive fibula imposita, ut JCtum non pariat: & sub signo libræ, si Manilio credimus *lib. 4. Astronomicôn*, rarenter forte nascitur, sed crebrius, quam Phœnix, quingentesimo quoque seculo. Ex antiquis juris Auctoribus Servius Sulpicius præstiterat: cum quo M. Tullius dixit, neminem eorum, quotquot antea fuerant, quotve sua ætate erant, esse comparandum. Postea successit Antistius Labeo, qui sese in omnes disciplinas penetraverat, ut de eo Gellius. Non multo post fuit Salvius Julianus, qui Edictum perpetuum composuit. Post Julianum fuit Æmilius Papinianus, sublimissimi vir ingenii, quique aliis omnibus præstitisse existimatur. Haud igitur verum est, post Cujacium, nihil ad juris scientiam excolendam adjici posse. Ille quidem ingenii præstantia, acri diligentia, & longa exercitatione, efficere potuit ut primus esset interpretum: sed non potuit efficere, ut solus esset. Potuit alios anteire, sed non potuit obstare, ne alii sequerentur. Ut in mechanicis artibus semper aliquid inveniendum. Athenæus περὶ μηχανημάτων. Οὐ γὰρ μόνον δεῖ τὰ καλῶς εὑρεθέντα ὑφ' ἑτέρων εἰδέναι, ἀλλὰ καὶ ἔστι δύναμίς τε περὶ τὴν ψυχὴν, καὶ αὐτόν τι εὑρίσκειν δεῖ. *Non solum ea, quæ ab aliis pulchre inventa, scire oportet; sed est quædam vis animæ, & ipsum præclarum invenire oportet.* Ita in scientiis Philo Judæus in *lib. de vit. Mos.* πολλὰ γὰρ αἱ μεγάλαι φύσεις καινοτομοῦσι τῶν εἰς ἐπιστήμην. *Multa magnæ naturæ inveniunt circa scientias.* Plutarchus *lib. 6. Symposiac. qu. 8.* τὰ τῶν πρεσβυτέρων ἐπιχειρήματα τοὺς μὲν ἀργοὺς, καὶ ἀργοὺς ὡς ἀναπαύει, καὶ ἀναπίμπλησι, τοῖς δὲ φιλοτίμοις, καὶ φιλολόγοις ἀρχὴν ἐνδίδωσιν οἰκείαν, καὶ τόλμαν ἐπὶ τὸ ζητεῖν, καὶ ἀνιχνεύειν τὴν ἀλήθειαν. *Antiquiorum argumenta, seu rationes, ignavos quidem, & ineptos veluti continent, & replent; sed studiosis, & litterarum amatoribus principium dant commodum, & fiduciam ad quærendam, & investigandam veritatem.* Usus fuerat Cujacius libris suo tempore editis, à quibus lucem libris juris mutuatus est: post excessum ipsius plures prodierunt, & quotidie prodeunt, quibus in eamdem rem uti possumus.

An Cujacius consulto variantes interpretationes, sententiasve reliquerit.

CAPUT VI.

Potuit Cujacius consulto variantes sententias relinquere ad ingenii ostentationem, ut ostenderet se posse hanc, vel illam tueri sententiam. Quomodo & primi auctores jus tractare amaverant. M. Tullius pro Muræna: *Sin quod oportet responderis, idem respondisse videare, quod Servius: Sin aliter, etiam jus controversum nosse, & tractare videare.* M. Fabius de JCtis *lib. 12. Institut. orat. cap. 2. Non magnopere commovebitur, si quis ab eo consultus dissentiet; cum ipsis illis diversas inter se opiniones tueri concessum sit.* Et propterea JCti non semper dogmatis suæ sectæ institerunt, ut ostendimus *lib. 1. observat. cap. 4.* & *lib. 5. observat. cap. 38.* Eo igitur animo Cujacius diversas interpretationes relinquere potuit, ut eam, quam probaret, quisque eligeret. Ars illa varie de quaque re differendi ab Homero tradita:

--- Ἐπέων πολλὸς νόμος ἔνθα, καὶ ἔνθα.
--- *Verborum multa lex hinc, & inde.*

Sed Cujacius ab ea arte alienus fuit, quæ certam doctrinam profitetur. Una est veritas, nec contrariæ de ea sententiæ simul veræ sunt. Gregorius Nyssenus, *Orat. 1. contra Eunomium:* τὸ παρὰ τὴν ἀλήθειαν λεγόμενον, ψεῦδος ἐστὶ πάντως, καὶ οὐκ ἀληθές. *Quod præter veritatem dicitur, mendacium est prorsus, & non veritas.* Potuit etiam Cujacius alio animo varias interpretationes consulto relinquere, cum unam prius tradidisset, & alia magis placuisset: vel cum reprehensus esset, ut profitetur *lib. 2. observat. cap. ult. Si quis tamen alius ratione meliori coarguat, facile me vinci patiar: nec enim, quod plerique faciunt, sic traditiones meas quasi τεμένη ἱερὰ* .i. *templorum sacra, observari velim.* & *lib. 9. observat. cap. 5. Non muto, quæ de ea quæstione ad eum Pauli locum adnotavi. Mutaturus, & erroris veniam petiturus libenter, & prolixe, si ab altera parte veritas (cujus studiosissimus sum) stare videatur.* At ægre id fecisse deprehenditur ex *lib. 15. observat. cap. 19.* & *lib. 16. observat. cap. 32.* & *lib. 19. observat. cap. 27.*

An per oblivionem seu incogitantiam, quædam Cujacio variationes exciderint.

CAPUT VII.

Non ita memoriosum Cujacium fuisse, nec ingenium ita in numerato habuisse, compertum est: ut qui ex periculo suas expositiones in scholis recitabat, dissertationes, & disputationes refugiebat, in quibus præsenti ingenio opus est. At pervicaci labore, multaque opera mentem JCtorum exsculpebat. Illi igitur in multijuga scriptione excidere potuit, ut varias interpretationes traderet. Non iidem semper sumus, & per tempora mutamur, nec idem semper sentimus. Basilius in *Psalm. 59. scriptum iis, qui mutabuntur*, ait elegantissimè, eum ad omnes homines pertinere, qui corpore secundum ætatis varietatem mutantur, mente, ac proposito secundum rerum contigentium varietatem: τὸ μὲν σῶμα κατὰ τὰς τῶν ἡλικιῶν μεταβολὰς ἀλλοιούμενοι, τὴν διάνοιαν πρὸς τὸ ποικίλον τῶν συμπτωμάτων μετατιθέμενοι. .i. *Corpus quidem secundum ætatum vicissitudines mutantes, mentem vero ad casuum varietatem accommodantes.* Diversis ætatibus scripsit Cujacius, prima adolescentia, ætate virili, & ingravescente; quibus ætatibus par sibi semper esse non potuit. Non eodem semper impetu, eademque vi mentis agimus. Marc. Fabius *lib. 10.*

lib. 10. *Institut. Orator. cap.* 1. *Neque id statim legenti persuasum sit, omnia quæ magni auctores dixerint, utique esse perfecta: nam & labuntur aliquando, & oneri cedunt, & indulgent ingeniorum suorum voluptati, nec semper intendunt animum: cum Ciceroni dormitare interim Demosthenes, Horatio vero etiam Homerus ipse videatur. Summi enim sunt, homines tamen. Accidisque iis, qui quicquid apud illos repererunt, dicendi legem putant, ut deteriora imitentur, (id enim est facilius) ac se abunde similes putent, si vitia magnorum consequantur*. Ita Cujacio contingere potuit per oblivionem, ut alias interpretationes traderet, cum alias traditas parum meminisset. Quod Chrysippo Stoico sæpe contigisse observat Plutarch. in *lib. περὶ Στοϊκ. ἐναντιωμ.* & Diogenes Laertius in Chrysippo. Didymo Grammatico. Athenæus lib. 4. δειπνοσοφ. Qui tam multa scripserat, (tria millia librorum, & quingentos) ut suorum librorum esset immemor: qui & ideo *βιβλιολάθας*, .i. *immemor librorum* dicebatur. Eunapius in Porphyrio ait, cum multa in libris suis pugnantia reliquisse, nec se aliam rationem afferre posse, quam quod progressu ætatis sententiam mutaverit. Et quidem de Cujacio idem sentiendum est; ut plerisque in locis ipse indicavit. Lucius Seneca, *lib. 4. de benefic. cap.* 38. *Non est levitas à cognito, & damnato errore discedere, & ingenue fatendum est, aliud putavi, deceptus sum: hæc vero superbæ stultitiæ perseverantia est, quod semel dixi, qualecumque est, fixum, ratumque sit*. Ita Cujacius monet alios juris interpretes *lib. 2. observat. cap.* 37. *Utinam qui hoc tempore jus nostrum interpretantur, Papinianum imitati, quæ vel falso, vel inepte aliquando & senserint, & scripserint, ingenue retractent; nec in eis, contra quam postea resciverint, tam obstinato, tamque obfirmato animo (uti faciunt) perseverent*.

vel quadrag. annor. retractat *lib. 18. observat. cap.* 26. Retractatio quædam est ad *l. 7. C. ad leg. Jul. de adulter. lib. 20. observat. cap.* 16. & in *l. si insulam. 84. ff. de verb. oblig.* Sed & in posterioribus operibus quædam retractavit, quæ in prioribus scripserat: veluti quod scripserat ad *tit. de pact. in l. si unus.* 27. unum ex correis stipulandi novare posse, retractat *lib. 3. Pauli ad edictum in d. l. si unus*. *Non excidis mihi hujus scopuli vitandi causa, quod alias scripsi obiter in hunc locum: sed non sustineo esse conscius, nisi dissimulandi: & ingenue confiteor, Paulum hoc loco plane negare, ab uno ex argentariis, vel reis stipulandi, novari veterem obligationem posse*. Retractatio quædam est in *recitationib. ad tit. de justit. & jur. in l. 1. §. hujus studii, ff. de justit. & jur. in quo errant plerique, erravi etiam ipse aliquando*. At quod magis mirere, id quod dixerat in recitationibus suis, aliquando retractabat; ut ad *lib. 17. Quæst. Papin. in l. Mævius. 66. §. in fundo, ff. de legat. 2. Hesterna explicatio non satisfacit vobis, nec certe mihi; & intempestiva hora mihi fuit impedimento in cogitando, & dicendo*, & ad *lib. 27. Quæst. Papin. in l. si testamento 49. §. ult. ff. de fidejussorib. & mandatorib. Est quod emendem aliquid eorum, quæ dixi ad §. ult. l. 49. (sic legendum) de fidejussorib.* & postea: *Ego nolui hoc dissimulare, & miror, quod nemo hoc animadverterit, & reprehenderit*. Retractationes istæ sunt expressæ variationes: at quædam sunt tacitæ, ut quas indicavimus *lib. 1. & 2. ex Cujacio*: ubi paucæ sunt retractationes, sed variæ interpretationes, quas aut consulto, aut per oblivionem reliquit. Et quidem illæ consulto relictæ, retractationes dici possunt, sive expressim, sive dissimulanter, à priore sententia recedere voluerit; at per oblivionem, seu incogitantiam relictæ, sunt potius variationes, quam retractationes.

Variationes Cujacij quædam tacitæ, quædam expressæ.

CAPUT VIII.

UBI Cujacius retractat, quod scripserat, sunt variationes expressæ, ut *lib. 3. observ. cap.* 1. Ubi Petri Pithœi judicio acquiescit, cum antea Harmenopuli interpretationem probasset in *l. ex conducto; §. item cum quidam, ff. locat.* Sed & sententiam Pithœi adhuc probavit *lib. 8. observat. cap.* 31. & in *recitat. ad tit. C. de locat. & conduct.* & ad *lib. 21. C. tit. 24. de frument. urb. Constant*. Quod scripserat *lib. 3. Observat. cap.* 5. retractat *lib. 6. cap.* 16. *ad l. si uxor. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Quod eod. *lib. 3. observat. cap.* 15. retractat *lib. 13. observat. cap. 35. ad l. Lucius, ff. de actionib. empt.* Quod *lib. 5. observat. cap.* 28. retractat *lib. 19. observat. cap. 27. ad l. solutum, §. si in sortem, ff. de pign. act.* & eodem *lib. 5. observat. cap.* 38. quod alias scripserat ad *l. 4. §. pro operis, ff. de nautic. fœnor. lib. 6. observat. cap.* 37. retractat, quod scripserat in notis ad *lib. sign. regul. Ulp. tit.* 29. in verb. *ereptitia*. Quod scripserat eodem *lib. 6. observat. cap. 21. ad l. transigere. C. de transactionib.* retractat. *lib. 19. observat. cap. 39. In tit. de heredib. instituend. ad l. qui non militabat* 78. probaverat sententiam Alciati *lib. 2. Paradox. cap.* 4. & Duareni *lib. 2. disputat. cap. 10. ad l. in quartam 91. ff. ad leg. Falcid.* quam rejicit *lib. 8. observat. cap.* 4. Negationem sustulerat, *lib. 13. observat. cap. 39. ex l. 1. C. de heredib. tutor. & curat.* quam postea retinet *lib. 21. observat. cap.* 2. Quod scripserat in *not. priorib. Instit. ad tit. de societate*, in V. *quod non captaveris*, retractat *lib. 16. observat. cap.* 11. circa captatoriam institutionem. Quod scripserat eodem *lib. 26. observat.* & ad *Novell. 97. in fine*, dolum abesse debere à contractu venditionis, non fraudem, retractat *lib. 23. observat. cap.* 32. Quod scripserat *lib. singul. de præscript. & termin.* Theodosium seniorem esse auctorem *l. 3. C. de præscript. trigint.*

Nonnullas variantes interpretationes reliquisse Cujacium, quod novas Latinorum, & Græcorum interpretationes, emendationesque referre voluerit, cum alias ante protulisset.

CAPUT IX.

USUS fuerat Cujacius primum Glossis Accursii, & quibusdam Latinis interpretibus; quibus postea abstinuit, cum pœniteret, eorum commentariis legendis tempus male insumpsisse, ut scribit *lib. 24. observat. cap.* 35. Posteriori tamen ætate adhuc etiam quibusdam Latinis interpretibus usus est, veluti Odofredo, Alberico, Fulgosio; quibus & se familiarius uti non semel professus. Atque ita quidem fieri potuit, ut cum in alios interpretes incidisset, alias sententias nactus fuerit, easque magis probare voluerit. Verum cum Græci intepretes prodiissent, Theophilus, Harmenopulus, synopsis Basilicῶν; & Basilica ipsa reperisset, & scholia Græcorum interpretum: eorum novitate perculsus à traditionibus Latinorum recessit, & novas Græcorum protulit sententias; & ita effectum, ut nonnullas variantes interpretationes reliquerit, dum Græcis adversus Latinos favere voluit, & sæpe injustius. Quod quivis facile deprehendat ex libris duobus Variantium interpretationum: *Lib. 2. cap.* 8. ubi Stephani sententiam probavit, pacta incontinenti apposita contractibus stricti juris non inesse ex parte actoris, ex *l. rogasti 11. §. si tibi decem, D. de reb. credit. Cap.* 9. in specie *l. quod procurator. 68. D. de procuratorib.* quam Græci intelligunt de procuratore, qui ex re domini sibi non domino stipulatur. *Cap.* 10. circa interpretationem *l. in privatis 77. D. de judiciis*, quam Græci accipiunt, tam de magistratu, quam judice dato. *Cap.* 11. in specie *l. cum mater 28. D. de inofficios. testament.* quam Stephanus ad querelam inofficiosi non putavit pertinere: *Cap.* 18. in distinctione jurisjurandi voluntarii, neces-

sarii

larii, & judicialis: quod Græci aliter à Latinis distinxerunt. *Cap.* 19. in specie *l. ult. ff. de condiction. caus. dat.* in qua Græci permutationem esse existimarunt, non emptionem. *Cap.* 29. circa interpretationem *titul. de præscriptis verbis*, quem C. Harmenopulus intelligit verbis conventis, & præstitutis, ut putat Cujacius, eamque interpretationem sequitur. *Cap.* 34. ubi probat Cujacius concubinatum esse conjunctionem legitimam, secundum Græcos interpretes. *Cap.* 40. circa interpretationem, *l. Legata* 41. *ff. de conditionib. & demonstrat. Cap.* 45. ubi probavit C. Harmenopuli interpretationem in *l. si ædes* 31. *§. libertas*, *D. de servitutib. prædior. urbanor. Cap.* 47. ubi detraxit negationem, secundum auctores Basilicῶν, in *l. judicati* 61. *ff. de re judicat. Cap.* 50. ubi probat lectionem Basilicῶν in *l. Græce* 8. *§. illud*, *D. de fidejussorib. & mandatorib.* fidejussorem in majorem quantitatem obligatum nullo modo obligari. *Lib.* 2. *cap.* 5. ubi probavit, Novellam Romani senioris, ut beneficium *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* pertineat solum ad venditorem, non emptorem. *Lib.* 3. *defensar. lection. cap.* 5. 6. 15. 23. 33. 43. ubi probat lectionem Græcorum adversus Florentinam. Sed & in quibusdam aliis locis observavimus, Cujacium enixe favere voluisse Græcorum interpretationi; *lib.* 8. *observat. cap.* 19. *ad l. Princeps* 31. *ff. de legib.* quam secundum Græcos ita accipit, ut Princeps solutus sit, non omnibus legibus, sed pœnariis. *Lib.* 15. *observ. cap.* 30. attigerat Latinorum rationes veras, in *recitationib. C. ad tit. de testam. & quemadmod. testam. ordinent.* at Græcorum interpretationem novam magis probare voluit, ut & in *recitationib. C. ad tit. de collationib.* Et quidem Græcos interpretes sæpe vim locutionis Romanæ non fuisse assecutos, maxime in libris juris, constat ex *cap.* 19. & *cap.* 29. & *cap.* 40. *lib.* 1. *Variant. interpretat.* Idque alias ostendimus *lib.* 6. *observat. cap.* 24. & deprehendi potest ex *glossis nomicis*, quæ aberrant sæpe à vero sensu Latini sermonis: & ita Gregorio Thaumaturgo verba legum Romanarum præclara quidem, sed difficilia, perplexaque videbantur; ut ipse profitetur in *oratione panegirica ad Origenem præceptorem suum*.

Vera ratio ostenditur, cur Cujacius plures alias variantes interpretationes reliquerit.

CAPUT X.

NON est humani ingenii, ut rerum omnium, aut etiam alicujus scientiæ perfectam cognitionem assequatur. Et quomodo res extrarias divinas, humanasve quisque cognosceret? cum nostram ipsam naturam ignoremus, & multa, quæ in nobis ipsis, quæque ante nos sunt posita, cognitionem nostram fugiant: ut elegantissime disserit Basilius, *lib.* 3. adversus Eunomium. Oecumenius in *Epistol. Pauli ad Colossenses*, *cap.* 6. & in hæc verba, *in quo sunt omnes thesauri sapientiæ, ac scientiæ reconditi*, observat, id Paulum expressim dixisse, ut ostenderet, solum Deum omnia scire, & nullum hominum quidquam scire: ἵνα μήτις ὑμᾶς ἀπατᾷ ἐν πιθανολογίᾳ ὡς εἰδώς τι. οὐδεὶς ἀνθρώπων οἶδεν, φησί τι. Θεοῦ γάρ ἐστι τὸ πάντα εἰδέναι. *Ne quis vos decipiat in probabilitate sermonis, quasi aliquid sciens; nullus hominum novit, inquit, aliquid. Dei enim est omnia scire.* In scientiarum cognitione, quædam strictura luminis à Patre luminum nobis affulgere potest; sed quod est multa caligine circumfusum. Idem Oecumenius in *Epist.* 2. *ad Corinthios*, *cap.* 5. & in hæc verba, *ne illucesceret illis*: Καλῶς δὲ τὸ αὐγάσαι κεῖται. ἀμυδρὰν γὰρ ἀπόρροιαν τῆς ἀληθοῦς γνώσεως ἔχομεν νῦν, καὶ ὥσπερ ἀπὸ ἡλίου λαμπροτάτου αὐγὴν ἀμυδράν. *Bene illucescere ponitur, obscurum enim defluxum veræ cognitionis habemus nunc; & veluti à sole lucidissimo splendorem obscurum.* Idem Oecumenius in *Epistolam ad Thessalonicenses*, *cap.* 2. observat, D. Paulum, & Prophetas veteres quædam etiam ignorasse, rationemque inter alias istam affert; Deum ita voluisse, ut se homines esse cognoscerent, neve supra humanam naturam efferrentur. Quid igitur mirum, si nos homunciones in scientiis multa nesciamus, licet totam mentis aciem in earum contemplationem defigamus? Mihi quidem jam ætatis tempus longissimum in juris studio, aut discendo, aut docendo, consumpsisse contigit: discendo, à prima pubertate, cum vix quartum decimum annum excessissem: docendo, ab adolescentia, cum vicesimum, & alterum annum vix attigissem; tota animi contentione in hoc studium operam collocavi, firma satis valetudine, nec sonticis morbis divexata (quæ magna fuit Dei gratia) rejectis negotiis, & conversationibus, quæ avocamento esse poterant; unum habens propositum, ut offucias, & tenebras, quæ in libris juris occurrerent, à me dispellerem: & forte aliquas dispuli, sed quanta est in aliis cæcitas? Cujacius magno, & præstanti ingenio magnum, & indefessum laborem adjiciens; multa & præclara doctrinæ monumenta tradidit, in quibus variantes sententias, interpretationesve reliquit, humanitus, & præ vitio humanæ mentis. Ut inde quidem multam alicui, sed nulli unquam homini totam, perfectamve scientiæ cognitionem à Deo datam esse dignoscamus.

Cujacium variasse, ut primi ipsi juris auctores variarunt, & Papinianus: ut Principes in suis Constitutionibus variarunt, & Justinianus: ut interpretes alii juris variarunt, & Bartolus. Pauciores Cujacii, quam Bartoli variationes.

CAPUT XI.

PAPINIANUM illum sublimissimi, & excellentissimi virum ingenii in eadem quæstione variasse observat Cujacius *lib.* 2. *observat. cap.* 37. & CERVIDIUM SCÆVOLAM *lib.* 4. *observat. cap.* 1. Sed plures alios juris auctores variasse ostendimus *lib.* 1. *observation. cap.* 9. SABINUM, PAULUM, MARTIANUM, Et alios adhuc variasse deprehendimus; MARCELLUM in *l. Juris gentium* 7. *§. penult. ff. de pact.* ULPIANUM in *l. si cui legatum* 92. *ff. de condit. & demonstr.* Maxime vero qui fuerant à schola Proculi, variare non dubitarunt, edocti à Stoicis, ut ostendimus *d. cap.* 9. *lib.* 1. *observat.* qui, ubi melior ratio appareret, facile mutabant sententiam, & à dogmatis sectæ recedebant: ut de Possidonio Philo Judæus in *lib. Quod mundus sit incorruptib.* & de eodem Possidonio Galenus in *lib. Quod mor. animi seq. temp.* ait, *Sectam deserere maluisse, quam veritatem.* Principes in Constitutionibus variarunt, non modo ut variæ essent de eadem re constitutiones aliorum, atque aliorum Principum, ut in *l. non putabam* 48. *ff. de condit. & demonstrat.* & *l. quæsitum* 74. *ff. ad SC. Trebellian.* ut in *l.* 3. *§.* 10. *ff. de jur. fisci*, & *§. Thesauros*, *Instit. de rer. divis.* & apud Paulum *lib.* 4. *sententiar. tit. de vicesima.* Sed etiam, ut iidem Principes in eadem quæstione variaverint, *l. Divi* 17. *ff. de jur. patronat.* Justinianus quoque variavit, non tantum, ut quod erat in prioribus constitutionibus primi Codicis, immutaret in Codice repetitæ prælectionis: aut ut constitutiones plerasque ejusdem Codicis Novellis tolleret, emendaret, quod Cujacius ostendit In *paratit. C. ad SC. Tertyllian.* Sed ut in ipsis Novellis variaverit. Quod enim constituerat *Novella* 2. mutavit *Novell.* 22. ut & Cujacius ad *Novell.* 2. observavit. Quod si ipsi juris auctores, & Principes variarunt, mirum non fit, interpretes juris variasse. Bartolus, quem vulgo, & proverbialiter præ cæteris juris interpretibus firme, stabilisque sententiæ esse jactatum est, multas reliquit varietates:

Digitized by Google

tates;quas Nicellus quidam ad trecentas,& viginti collegit, & contrarietates vocavit: indignus earum conciliator, sed qui ostenderit Bartolum, *Lucernam juris*, (ut nonnulli vocitant) plerumque fuisse nubilam, & obscuratam. Bartolum quidem acuti, & præstantis ingenii virum, & ad juris scientiam accommodati fuisse non est diffitendum, sed temporibus, quibus vixit, in summa rerum omnium ignoratione, aliam nobis Jurisprudentiam tradidit, quam juris auctores tradiderant: cum summaria legibus præposuit: & ex specie non satis expensa, & quæ propriam habet rationem, certam & generalem definitionem constituere voluit. Cujacius *lib.* 12. *observat. cap.* 16. ubi retulit laudes, quas Bartolo quidam tribuunt, postea subjicit: *Sed non ego facilis, neque credulus illis: nam neque* [illegible] *i.* juris depravatores, *hujusmodi Jurisprudentibus comparaverim, & Accursium longe magis corona donaverim: à quo quidquid aberrat Bartolus, variæ fictiones, & ægri somnia videatur*. Bartolum sua ætate virum eximium agnoscimus: sed posterior ætas felicior multa pervidit in libris juris, in quibus plane cæcutiebat. At quisquis ille fuerit, plures variationes reliquit, quam Cujacius; nam Bartoli trecentæ, & viginti numerantur: ex Cujacio io libris Digestorum, & Codicis sexaginta, & novem, observavimus: vix est, ut alius totidem observare possit. Ita igitur apparet, Auctores juris, & Principes, & Interpretes variasse. An non & hodie SC. in supremis tribunalibus variant? Non modo in diversis tribunalibus, sed etiam in eadem decuria aliter, atque aliter sæpe judicatum referunt: adeo ut nihil hodie tam incertum sit, quam niti auctoritate rei judicatæ. Narrantem memini virum amplissimum, & juris studiosissimum, Nicolaum Verdunum (id contigit crastino die à secundarum nuptiarum io convivio, ad quod Parisiis fortè agentem, pro ea humanitate, quam erga Antecessores semper habuit, me vocaverat: quodque amici qui aderant, silicernium magis quam repotia esse dictitabant) oarrantem, inquam, memini, se in Senatu Parisiensi solenoiter pronuntiasse, omnia crimina vicennii præscriptione excludi: & postea in Senatu Tolosano, non excludi. Secundum variam interpretationem, quam patitur, *l. quærela* 12. *C. ad leg. Cornel. de falsis*.

An posterioribus interpretationibus Cujacij standum sit, & quomodo dignosci possint; & quænam fides postumis operibus haberi debeat.

CAPUT XII.

IN variationibus Cujacij expressis, seu retractationibus, quas supra indicavimus, & aliis, quæ possunt occurrere; videretur posteriori sententiæ stari oportere, quasi secundæ cogitationes sint sapientiores, ut Iustinianus uspiam. Tum quia Cujacius eo animo posteriorem interpretationem tradere voluit, ut à priore recederet. Sed in variationibus tacitis, ubi deprehendi non potest, an consulto, an per incogitantiam fecerit: posteriorem sententiam semper amplecti, non satis tutum esset: quia posteriorem ita tradere potuit, ut alius non meminisset. Et ideo priorem sententiam adversus posteriorem sæpe probavimus *lib.1.variant. interpretat. capp.*3. 4. 5. 6. & 7. Nam prius scripserat ad *tit. de pact.* anno 1559. quam *paratitla Codicis* anno 1569. *cap.* 9. nam prius scripserat ad *tit. de verb. oblig.* anno 1562. quam ad *Papinianum* 1578. *cap.*15. nam prius scripserat *paratit.Digest.* quam ad *edictum Pauli. & lib.*18. *observ. cap.* 17. nam prius scripserat ad *Africanum* anno 1565. quam ad *Julianum*, extrema fere ætate *cap.*19. nam prius scripserat ad *tit. de pactis*, quam ad *Africanum cap.*23. nam prius scripserat ad *tit. de verbor.obligationib.*1562. quam ad *Africanum.*1565. *cap.*25. ubi probamus magis, quod scripserat *lib.*2. *observationum*, quam quod postea scripsit *lib.*14. *observat. cap.*28. Idque & io aliis capitibus libri primi, & secundi Variantium interpretationum, similiter observari putent: nos priorem sententiam adversus posteriorem magis probasse. Ex subscriptione epistolarum deprehenditur posterior sententia: sed cum epistolas operibus præponere desiit, ut profitetur in *epistola ad filium*, præposita *tractatui 6. ad Africanum*, anno 1573. non facile posterior sententia deprehendi potest. Verum studiose in ordinem recitationum inquisivimus per seriem viginti fere annorum: eumque à VV.CC. accepimus, Francisco Pithœo populari nostro, qui cum Cujacio hospitabatur, & latus ipsius perpetuo claudebat: quemque Cujacius vocat uspiam *invictum studiorum suorum comitem*: & de quo *lib.* 10. *observat. cap.* 18. *Placet valde opinio Franc. Pithœi, viri non minore eruditione, quam probitate præditi, mihique perfamiliaris*. Et à Claudio Dorsanne Præfecto Generali in jurisdictione Exoldunensi Biturigum, qui per septennium Cujacium audiverat, & cum eo profectionem in Academiam Taurinensem susceperat, anno 1565. quo & Cujacium tractatus ad Africanum narrabat inchoasse. Et à Gabriele Picaut Consiliario in Præsidatu Biturigum, etiam hodie ex Cujacii auditoribus superstite: qui post reditum Cujacii ex Academia Taurinensi recitationes ad Papinianum, & Paulum excepit. Ex quibus Cujacius plurimas observationes concinnavit, ut fere omnes ex aliis recitationibus. Et ita quidem posteriores sententiæ deprehendi possunt, præter id, quod ab aliis de ordine, & serie recitationum Cujacii traditum est. Adhuc tamen dubitationis esse potest, cum in Prioribus operibus Cujacii, & Postumis diversæ sententiæ reperiuntur, an non Prioribus magis stare debeamus, quæ Cujacius probavit; non Postuma. Equidem fatendum est, Priora opera esse cultiora, quæ diuturniori cogitatione emiserat; & in Postumis operibus recitationes subitaria opera (ut fieri assolet) traditas fuisse, quæ secunda cura egere poterant, ut Cujacius ipse agnovit ad *lib.*17. *quæst. Papiniani*, *in l.Mævius* 66. *§. in fundo, ff. de legat.*2. & *lib.*27. *quæstionum ejusd. Papiniani*, *in l.si testamento* 49. *§. ult. ff. de fidejussorib. & mandat.* Nihilominus in Postumis operibus quædam sententiæ fortiori ratione nituntur; quas ideo secuti sumus, & quisque sequi debeat, ubi vim ratioois perspexerit.

De Florentina lectione defensa.

CAPUT XIII.

MIrum quanta fuerit in omnibus codicibus mutandis improbitas, atque audacia. Judæi in sacris libris veteribus lectionem mutarunt. Augustinus *lib.*15. *de Civit. Dei, cap.*11. *Judæi dum nobis invident, quod lex, & Prophetæ interpretando ad nos transierunt, mutarunt quædam in codicibus suis, ut in nostris impediretur auctoritas*. Hæreticos in novis codicibus sacris lectionem mutasse queruntur Patres, ut Irenæus *lib.* 5. *advers. hæres.* Quid non apud Homerum Critici tentarunt? ut Strabo *lib.* 1. *Geograph.* Athenæus *lib.* 4. Δειπνοσοφ. referunt. Diogenes Laertius in *Timone*. Apud Hippocratem, ut Galenus in *lib.* 6. περὶ ἐπιδημιῶν. Libros aotiquos fœderum, & legum ex frequenti transcriptione aliquid mutasse, ait Marius Victorinus *lib.* 1. *Artis Grammaticæ, cap. de Orthographia*. Et Impp. in *l.unic. C. Theodos. de resp. prud.* volunt, *JCtorum libros codicum collatione firmari*: quia & frequenti transcriptione aliquid mutaverant. Atque istud mutandæ lectionis cacoethes libros quoque juris post Justinianum attigit. Expensis autem lectionibus variis io libris Digestorum, Florentina, Norica, in manuscriptis codicibus, qui peoes nos sunt, & quos alibi vidisse contigit, le-

ctionem

ctionem Florentinam certiorem esse agoovimus, & à qua non sit temere recedendum. Plerique, & optimi quique nostræ ætatis interpretes, sub auctoritate juris scientiæ in eo perniciosissimo errarunt; dum aut verba ex alio loco in alium trajecerunt, alia expunxerunt, alia addiderunt. Græci quidem interpretes quandoque negationem addunt, quandoque tollunt; & primi Glossographi Latini, dum mentem JCtorum non assequuntur. Nobis quidvis potius tentandum est, quam ut ad immutationem lectionis accedamus. Sæpe demiratus sum, Cujacium nostrum tam crebras emendationes intulisse; librosque Emendationum inscribere voluisse:nisi quod veluti quidam Ἀντίτεχνος, id est, *Æmulator*, adversus Antonium Augustinum æqualem, qui libros Emendationum, & observationum inscripserat, inversa scriptione libros suos observationum, & emendationum inscribere voluerit. Vel quia Critici id auctoritatis sibi tribuebant eo tempore, ut quoscunque libros immutarent; Id etiam Cujacius in libris juris sibi licere putaverit. Johannes Robertus æmulus ferre non potuit, qui propterea libros duos receptæ lectionis edidit. Antonius Contius collega Cujacii, qui meditabatur editionem Nivellianam ad exemplar Florentinum, sibi temperare non potuit, quin scriberet *lib. 1. Lectionum subsecivarum juris, cap. 1. Cum longo Pandectarum Florentinarum desiderio teneremur, spes erat iis editis amplius de lectione neminem controvesiam facturum. Ecce autem de integro lectionem Florentinam certatim, quo quisque doctior sibi videtur, eo ambitiosus oppugnat*. Nec desuerunt post Cujacium, qui lectionem immutarunt, & integras clausulas in libris juris rejecerunt, intolerabili prorsus audacia. Ideo enixe semper lectionem Florentinam tueri contendimus, non solum toto libro *ex Cujacio*, sed & aliis plerisque in locis *lib. 3. observationum nostrarum, cap. 11. in l. si cum dotem 22. §. si pater, solut. matrim.* cap. 17. *in l. cum tabulis, §. 1. ff. de his, quæ ut indign.* cap. 20. *in l. unic. ff. de remissionib.* cap. 39. *in l. non tantum 17. §. ult. ff. de excusat. tutor. & curator.* lib. 4. cap. 18. *in l. sed si 15. ff. de evictionib.* cap. 10. *in l. 7. in fine, ff. de exceptionib.* cap. 17. *in l. si fuerit 11. ff. de reb. dub.* cap. 22. *in l. cum servus 18. ff. de condit. institut.* & in *l. avia 77. ff. de conditionib. & demonstrationib.* cap. 38. in *l. qui servum 34. ff. de obligat. & actionib.* lib. 5. cap. 16. in pluribus legibus: cap. 29. *in l. paterfamilias 28. ff. de reb. auct. judic. possid.* lib. 6. cap. 6. *in l. vestis 23. ff. de aur. & argent. legat.* cap. 9. *in l. hæc conditio 10. ff. de conditionib. & demonstrationib.* lib. 7. cap. 17. *in l. postulante 44. §. 1. ff. ad SC. Trebellian.* cap. 28. *in l. actio 28. ff. de oblig. & actionib.* lib. 8. cap. 8. in *l. quidam 13. ff. de servitutib. prædior. urbanor.* Sane varium fuit Cujacij de Florentina lectione judicium: aliud, *lib. 2. observat. cap. 1. Sum omnibus studiosis auctor, ut etsi editis Pandectis Florentinis, nihil ad Pandectarum restitutionem præterea quicquam desiderandum esse plerique vociferentur; quotquot poterunt alias tamen quascunque manuscriptas Pandectas conquirant, certoque judicio earum scripturam expendant, & examinent. Nec enim fidem habendam censeo his, qui cæteras omnes ex Florentinis dimanasse profitentur*. Aliud ad *lib. 2. Definit. Papiniani, in l. 3. ff. de divers. & tempor. præscriptionib. Ut scriptum est in Florent. scilicet, quibus nulli sunt vetustiorer, nulli castigatiores; & sicubi incastigati, ita tamen scripti, ut castigatæ lectionis inveniendæ, & suspicandæ sint. Divinum est munus, editio earum Pandectarum, nam levat nos magna parte quæstionum, & dubitationum illatarum frustra ab interpretibus: earum denique beneficio, jus nostrorum mirum in modum illustratum est*. Et in recitationib. Cod. ad tit. de donationib. *In Pandectis Florentin. quæ nobis debent esse sacratissimæ*. Quod quidem Cujacij judicium posterius facile sum amplexus, ut lectionem Florentinam defenderem. Idque omnes, quotquot sumus juris interpretes, præstare debemus, ut aliquam juris scientiam habeamus, quam mutatis, & interpolatis cujusque arbitrio verbis nullam prorsus tandem haberemus.

Elogia de non mutandis lectionibus.

CAPUT XIV.

PAtres Ecclesiæ, quod hæretici sacros codices in suas sententias mutarent, lectionem non esse mutandam plerique contendunt. Irenæus *lib. 5. advers. hæreses cap. 30. Et primum quidem damnum est, excidere à veritate, & quod non sit quasi arbitrari; post deinde apponenti, vel auferenti de scriptura pœnam non modicam fore, in quam incidere necesse est eum, qui sit talis.*

Basilius in *serm.* περὶ πίστεως. Φανερὰ ἔκπτωσις πίστεως, καὶ ὑπερηφανίας κατηγορία, ἢ ἀθετεῖν τι τῶν γεγραμμένων, ἢ ἐπεισάγειν τῶν μὴ γεγραμμένων. *Manifestum infidelitatis, & superbiæ argumentum, vel rejicere aliquid eorum, quæ scripta sunt, vel introducere eorum, quæ non scripta.*

Gregorius Nyssenus in *Psalmos, cap. 10.* Προσήκει πρὸ ὀφθαλμῶν ἔχειν τὸ ἐν τῇ ἀποκαλύψει τοῦ Ἰωάννου κείμενον κρῖμα· κατὰ τῶν μεταποιούντων τὰ θεῖα, ἐκ προσθήκης, καὶ ἀφαιρέσεως, intelligit *cap. ult.* sub finem, *Convenit ante oculos habere in Apocalypsi Joannis positum judicium adversus transmutantes divina, per additionem, vel subtractionem*. Idem Gregorius Nyssenus *oratione prima contra Eunomium*, Τὴν ἐν ὀλίγῳ παρατροπὴν τῶν παραδοθέντων ῥημάτων ἐσχάτην κρίνοντο βλασφημίαν, καὶ ἀσέβειαν. *In exiguo perversionem traditorum verborum, extremam judicantes blasphemiam, & impietatem*. Quod faciebant οἱ τῶν πονηρῶν αἱρέσεων εὑρεταὶ, *malignarum hæreseῶν inventores*, ut postea subjicit. Sed & alii scriptores extrarii similiter contendunt, librorum lectionem non esse mutandam adversus Criticos.

Synesius in *Dione* hanc ex Philosophia legem refert; quam & Pythagoras tribuit ὁ νόμος οὐκ ἐᾷ τοῖς βιβλίοις ἐπινοεῖν, ἀλλὰ βούλεται μένειν αὐτὰ ἐπὶ οἷς πρώτης χειρὸς, ὅπως ποτὲ ἔσχεν τύχης, ἢ τέχνης. *Lex non sinit in libris comminisci, sed vult manere ipsos; ut scripti fuerint prima manu; ut habuerint fortuna, vel arte.*

Strabo *lib. 1. Geographiæ* de Homerica lectione τὴν μὲν ἐν γραφὴν οὐκ ἀνάγκη κινεῖν παλαιὰν οὖσαν. *Scripturam non necesse est mutare, quæ antiqua est.*

Plutarchus facete *lib. 8. Sympoσiacῶν quæst. 6.* Μηδ' οὕτως εὐκόλως ἴσως διὰ τῶν ὀνομάτων ὥσπερ τριχίων, τὰ μὲν ἐκλέγοντες πέρι, τὰ δὲ καθαίροντες, πάροδον δίδομεν. *Non illis ita facile ad verba, veluti ad crines, ex quibus recidunt partes, & tollunt, aditum damus.*

Galenus in *Præfatione libri primi in sextum Hippocratis* περὶ ἐπιδημιῶν refert, ut interpretes Hippocratis librum istum sextum arbitrio suo immutaverint; & ideo se antiquitatem scriptorum conquisiisse, & commentaria eorum, qui primum istum librum exposuerant. Deinde subjicit, Πολὺ βέλτιον ἔδοξέ μοι φυλάττοντι τὴν ἀρχαίαν γραφὴν, ἀεὶ μὲν σπουδάζειν ἐκείνην ἐξηγεῖσθαι· μὴ δυνηθέντι δὲ ποτε τοῦτο πρᾶξαι, πιθανὴν τὴν ἐπανόρθωσιν αὐτῆς ποιεῖσθαι. *Multo melius visum mihi servanti antiquam scripturam, semper studere illam interpretari, & cum id præstare non potuerim, probabilem aliquam emendationem ipsius facere.*

Artemidorus *lib.* Ὀνειροκριτ. *cap. 75.* Δέομαι δὲ ὀλίγων τῶν ἐντυγχανόντων τοῖς βιβλίοις, μήτε προσθεῖναι, μήτε τῶν ὄντων ἀφελεῖν. *Rogo pauca eos, qui in libros istos inciderint, non apponere quidquam, neque ex his, quæ sunt, adimere.*

Athenæus *lib. xi.* Δειπνοσοφιστ. refert Sosibium Grammaticum λυτικὸν, *solutivum*, ut vocat, quæstionem sibi propositam trajectis Homeri verbis dissolvere

voluisse; & à Ptolomæo Philadelpho ob hanc præclaram, & alias hujusmodi ambiguitatum solutiones derisum aliquando. Eique Ptolomæum ingenioso sane commento ostendisse, non sine fraude cuique adfuturum, & ipsi Sosibio, si trajectione, adjectione, aut detractione verborum scripturam liceret immutare. Cum igitur Patres Ecclesiæ, & scriptores extrarii, mutandam non esse lectionem contendant, ecquis illi succenseat, qui in libris juris lectionem Florentinam, ut antiquam, ab immutatione vindicarit?

De Hujusce operis utilitate.

CAPUT XV.

PRima hujusce operis utilitas fuerit, variationes indicasse, quæ apud Cujacium occurrere poterant, & studiosos fallere: rationes attulisse, quibus potior sententia eligi, & inferior rejici possit; cum alioqui varia interpretatio studiosos alternantes moraretur. Utilitas alia fuerit, nonnullorum calumniam detexisse, qui cum aliquam Cujacii sententiam minus forte probabilem reperissent, eam dicendo, scribendoque insectati sunt; dissimulantes, quod alibi aliam protulisset. Simul & quorundam ignorantiam arguisse, qui nullam apud Cujacium contrariam sententiam reperiri posse, pervicaciter tuebantur. In quos homines incidisse aliquando memini, qui unum Cujacium auditoribus suis prædicant, ad invidiam superstitum: quique cum à propria aliqua juris scientia commendationem quærere non possint, totam sibi à Cujacio quærendam excogitarunt. Præterea torpens studiosorum solertia excitabitur, ut alias Cujacij Variationes investigent, investigatas expendant, & assensionem sustineant, donec potioris sententiæ lumen affulserit. Atque etiam ut lectionem Florentinam multis in locis vexatam, & conturbatam, ab immutatione vindicent: omnique animi contentione mentem juris auctorum exquirant, antequam emendationi acquiescant. Neque adhuc torpeant studiosi, quod nullum hodie ex studiis excolendæ jurisprudentiæ fructum sint relaturi, quodque improborum, & nequam hominum calumniam, protervitatem magis, quam proborum gratiam, laudemve sint inituri. Æquius forte judicium posterior ætas feret, & agnoscet non ingenia temporibus, sed tempora ingeniis defuisse.

EMUNDI

EMUNDI MERILLIJ J.C. EX CUJACIO

LIBER PRIMUS,

Seu Variantium interpretationum CUJACIJ ex Libris Digestorum.

Quid sit jus, quod necessitas constituit, in l. penult. ff. de legibus.

CAPUT PRIMUM.

MODESTINUS *lib. 1. Regularum, in l. penult. ff. de legibus, Senatusque Cons.*

RGO omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo.

B CUJACIUS in Paratit. Digestor. ad titul. de legibus.

Ergo omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo. Jus enim, quod expressus consensus populi, vel plebis fecit, lex est: Quod necessitas constituit, Senatusconsultum, *l. 2. §. deinde quia difficile, sup. tit. proximo.*

Idem CUJACIUS *lib. 14. Observat. cap. 16.*

Breviter scripsisse videtur Modestinus hanc juris partitionum, ex hoc Menandri loco: τρία γάρ ἐστι δι' ὧν ἅπαντα γίγνεται, ἢ κατὰ νόμον, ἢ ταῖς ἀνάγκαις, ἢ γε τρίτον ἔθει τινί, .i. tria enim sunt potissimum, per C *quæ omnia fiunt; aut secundum leges, aut necessitatem, aut denique consuetudinem aliquam.* Non jus omne tantum, sed & omnia aut leges efficere, aut necessitatem, aut consuetudinem.

MERILLIUS) Jus, quod *consensus fecit*, est jus civile scriptum; puta, leges, rogationes, plebiscita, quæ populi, aut plebis consensus fecit, *l. de quibus 32. sup. hoc tit.* Jus, quod *firmavit consuetudo*, est jus civile

A non scriptum, quod fluxit ex interpretatione Prudentum ad *leges 12. tabular.* & fuit non scriptum, *l. 2. §. 2. & §. novissime 6. ff. de orig. jur.* & longa utendi consuetudine fuit comprobatum, *d. l. 32. sup. hoc tit.* ut substitutio pupillaris moribus fuit introducta, *l. 2. ff. de vulg. & pupill. substit.* seu jure civili, *l. ex facto 43. ff. eod.* Donationes inter virum, & uxorem moribus prohibitæ, *l. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor.* seu jure civili, *l. 4. ff. de pact. dotalib.* In legibus ferendis expressus fuit populi consensus; in moribus introducendis tacitus, seu *illiteratus*, ut Gellius *lib. 12. cap. 13.* Et hoc quidem satis constat, quid sit jus, quod consensus fecit, aut quod firmavit consuetudo; at non

B satis constat, quid sit jus quod *necessitas constituit*, in *d. l. penult. ff. de legib.* Cujacius in *Paratit. Digestor. ad tit. de legib.* ait, *SCta esse jus, quod necessitas constituit, cum populus universus in tanta hominum multitudine difficile convenire posset, & necessitas ipsa curam Reip. ad Senatum deduxisset, d. l. 2. §. deinde quia difficile, ff. de orig. jur.* At *lib. 14. observat. cap. 16.* jus, quod necessitas constituit, interpretatur jus gentium; quia *usu exigente, & humanis necessitatibus* gentes quædam jura sibi constituerunt, *§. jus autem, Instit. de jur. nat. gent. &c.* puta, commercia, venditiones, locationes, bella, captivitates. Et ibi quidem Cujacius attigit utramque interpretationem, ut jus, quod necessitas

C constituit, referri possit ad SCta, vel ad jus gentium. Magis tamen probarem, referendum esse ad jus gentium; nam si verum est, Modestinum respexisse ad verba Menandri; & si eadem mens fuit Modestini, quæ Menandri (ut probabile est) non cogitabat Menander de SCtis Romanorum, quæ longo tempore antecessit: igitur cogitavit de jure gentium, quod necessitatibus humanis ita postulantibus fuit constitutum.

Digitized by Google

An Præsides, qui jus gladii habuerunt, alias coercitiones habuerint, vel non.

CAPUT II.

ULPIANUS in *l.6.§.qui universas, ff. de offic. Præsid.*

QUI universas provinciat regunt, jus gladii habent; & in metallum dandi potestas eis permissa est.

CUJACIUS in *Paratit. Digestor. ad tit. de offic. Præfect. prætor.*

Præter hunc, vel Vicarium ejus, nullus magistratus habet plenissimum imperium merum. Alii partes tantum aliquas habent ut Consul jus gladii, sed non jus relegandi: ac similiter Præses jus gladii, & jus damnandi in metallum; non jus deportandi, vel confiscandi. Eandemque sententiam tuetur Cujacius in exposit. *tit, de injust, rupt. & irrit. fact. test.*

Sed aliter scripsit *lib. 21. observat. cap. 30. Per eminentiam, gladii potestas, summa pars meri imperii: nam & omnem aliam facinorum graviorem coercitionem, veluti* damnationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum, & judicii publici executionem lege delatam, *imperium merum complectitur, l. solet, ff. de offic. Proconf. & legat. l. 1. ff. de offic. ejus cui mandat. est jurisdict. l. aliud*, in fine, *ff. de verbor. significat.*

MERILLIUS) Ex eo, quod Ulpianus in hac *l.6.* ait, Præsides, qui universas provincias regunt, jus gladii habere, eisque potestatem in metallum dandi permissam esse; plerique inferunt, Præsides provinciarum non habuisse alias coercitiones, puta, jus deportandi: aut etiam leviores, puta, jus confiscandi. Et in ea sententia fuit Cujacius in *paratit. Digest. ad tit. de offic. Præfect. præt.* & in *exposit. Tit. de injust. rupt. ad l.6. in §. ejus, qui deportatur.* Quæ quidem his rationibus juvari potuit; quod ea, quæ sunt imperii meri, specialiter concedantur, *l. 1. ff. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict. l. solent 6. ff. de offic. Proconf. & legat. l.1. §.2. ff. de legat.3. l.aliud. 131. in fin. ff. de verbor. signif.* Concesso igitur jure gladii, jus aliter animadvertendi specialiter concedi debuit. Tum quia Præsides, licet jus gladii habuerint, non potuerunt concedere liberam mortis facultatem, nec habuerunt jus veneno necandi, *l. aut damnum 8. §. 1. ff. de pœnis*, nec jus deportandi, *l. inter pœnas 6. ff. de interd. & relegat.* nec jus confiscandi, *l. unic. C. Ne sine juss. Princip. cert. judicib. liceat confiscare.* Verius tamen videtur, eos omnes, qui jus gladii habuerunt, alias etiam coercitiones, seu graviores, seu leviores habuisse: nam gladius fuit symbolum hujusce summæ potestatis: quem propterea Impp. in urbe gestabant, ut de Vitellio Tacitus, *lib. 3. historiar.* & Præfectus Prætorio, Philostratus *lib.4. de vit. Apollinii*, isque solus, ut observat Herodianus *lib. 3.* scilicet ad differentiam Præfecti urbi, cui licet jus gladii non quidem ab initio, sed postea concessum fuerit; tamen gladium in urbe non gestabat. Præsides in provinciis, seu legati Cæsaris gladium in provinciis etiam gestabant, symbolum suæ potestatis. D.Paulus *ad Roman. cap.13.* jure autem gladii concesso, vel Præfectis Prætorio, vel Præfecto urbi, vel Proconsuli, vel legato Proconsulis, vel legatis Cæsaris, vel aliis Provinciarum rectoribus, omnimodam coercitionem habuisse videntur. Et hanc sententiam tandem probavit Cujacius *lib. 21. observat. cap.30.* ubi ait, gladii potestatem, summam esse partem imperii meri; & complecti omnem aliam facinorum graviorem coercitionem; veluti *dationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum, & judicii publici exercitionem lege delatam.* Nec desunt huic sententiæ tuendæ rationes: quia cum populus libera Rep. Imperatores, aut Proconsules cum exercitu in provincias mitteret, eis dabat summum imperium, atque omnimodam coercitionem. Sallustius *in conjurat. Catilin. Ea potestas per Senatum more Romano maxima permittitur; Exercitum parare, bellum gerere, coercere omnibus modis socios, atque cives: domi, militiæque summum imperium, atque judicium summum habere.* Eo exemplo Augustus rerum potitus, legatos misit in provincias nondum pacatas cum exercitu, & jus gladii eis concessit. Dio *lib.53.* non tantum, ut haberent jus necandi militis, *l. de militibus, ff. de custod. & exhibit. reor.* sed etiam, ut provinciales forte tumultuantes comprimerent, & modis omnibus coercerent. Ideo Præsides iis pœnis quemque afficere possunt, quæ aut vitam adimant, aut servitutem injungant, aut civitatem auferant, aut exilium, aut coercitionem corporis contineant, *l.6. §.ult. ff. de pœnis.* Idque deprehenditur ex variis pœnis, quibus Præsides provinciarum Christianos affecerunt: quorsum enim tam varias pœnas inflixissent, nisi quia jure gladii concesso omnimodam coercitionem habuerunt? Ita Præses provinciæ minatur Basilio, quæ sunt suæ potestatis, *δήμευσιν, ὑπερορίαν, βάσανον, θάνατον, bonorum proscriptionem, seu confiscationem, exilium, cruciatus, mortem*, apud Greg. Nazianz. *Orat. 20.* Ita præfectus urbi omnium criminum coercitionem intra urbem, urbisque terminos habuit, *l. 1. ff. de offic. Præfect. urb.* Habuit quoque jus deportandi, *l. 6. ff. de interdict. & relegat.* Ita Præsides, qui jus habebant vitæ noxiis adimendæ, habebant quoque jus confiscandi, *l. unic. C. Theodos. Ne sine juss. Princip.* Ita Justinianus *Edict. 8. cap. 2.* dat jus gladii Pontici tractus Vicario, ut competentibus pœnis sontes coerceret. Et cum varia sint criminum genera, quæ aliam, atque aliam pœnam mereantur, modo graviorem, modo leviorem; absurdum esset, ut pœna gladii omnes punirentur. Nec minus absurdum esset, ut ei cui vitam gladio adimere licuisset, non liceret id, quod minus est, puta, deportare, confiscare; siquidem *non debet, cui plus licet, quod minus est non licere, l. non debet 21. ff. de reg. jur.* Verum rationes rejiciendæ sunt, quibus nonnulli ad priorem sententiam adduci possent: quod enim dicitur partes imperii meri specialiter concessas fuisse, puta, ut Princeps uni daret jus deportandi, alii exercitionem judicii publici, alii jus confiscandi; id verum est. Sed & Princeps omne imperium merum generaliter concedere potuit: veluti cum Præfectum Prætorio, aut legatum suum, aut proconsulem, aut legatum Proconsulis, aliumve provinciæ Præsidem gladio cingeret, eique potestatem daret ad animadvertendum milites, & facinorosos homines, *l.3. ff. de jurisdict.* Generalis ista concessio imperii meri, speciales alias partes continebat: ut generalis hypotheca continet specialem, *l.2. ff. qui potior. in pign.* Præterea *d. l. 8. ff. de pœnis*, ita debet intelligi; ut si Præses provinciæ aliquem noxium pœna gladii affici jusserit, non possit deinde mutare sententiam, puta, ut noxio vita laqueo, vel veneno, vel fuste, vel alio genere mortis adimatur. Denique non movet, quod Ulpianus in hac *l.6.* Provinciarum rectoribus jus gladii, & in metallum dandi tantum concesserit: quasi non habuerint jus deportandi, nec jus confiscandi, nec aliam majorem animadversionem. Etenim sciendum est, temporibus Ulpiani divisas fuisse provincias, quæ à primordio universæ regebantur, ut observat Dio Ulpiani æqualis *lib.53.* Qui universas provincias regebant, semper jus gladii habuerunt: atque alias etiam coercitiones, quod hic signare voluit Ulpianus. At Præsides alicujus provinciæ divisæ plerumque nec jus gladii habuerunt, nec jus deportandi, *l.2. D. de pœnis*, nec jus confiscandi, *l. unic. C. Ne sine juss. princip. &c.* nec aliam majorem animadversionem, *l. 4. C. de locat. & conduct.* puta, jus animadvertendi, coercendi, atrociter verberandi, *l. si quid 11. ff. de offic. Proconsul.* Suberant aliorum dispositioni, veluti Præfecti Prætorio, *d. l.4. C. de locat. & conduct.* aut Proconsulis, aut alius

Recto-

Rectoris, qui universam provinciam regebat: quique jus gladii habebat, & omnimodam aliam coercitionem.

An omnis jurisdictio sit cum imperio, vel quædam sit jurisdictio simplex, & sine imperio.

CAPUT III.

ULPIANUS *lib. 2. de officio Quæstoris. In l. 3. D. de Jurisdict.*

IMperium aut merum est, aut mixtum est. Merum est imperium, habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines: quod etiam potestas appellatur. Mixtum est imperium, cui etiam jurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit, Jurisdictio est etiam judicis dandi licentia,

CUJACIUS, *lib. 21. observationum, cap. 30.*

Duo in ea lege proponuntur imperii genera; duo sunt in ea termini tantum, merum imperium, & mixtum imperium; non tres, ut plerique opinantur; merum, & mixtum imperium, & jurisdictio simplex: quia nulla est jurisdictio simplex, *vel nuda; nulla sine imperio, cujus vi ad effectum perducatur: quod ex hac etiam societate, atque junctura, qua jurisdictioni connexum est, mixtum appellatur.*

Idem CUJACIUS aliter in prima expositione *Tit. D. de jurisdict. ad l. primam.*

Hæc sunt majoris cujusdam potestatis, quam sit jurisdictio simplex, qualem habet Magistratus municipalis: nam simplicem tantum jurisdictionem habet; *& ita recte Græci* ad *d. l.* ea, quæ, *ajunt, Magistratus municipales non habere ea, quæ sunt majoris potestatis, jurisdictionem simplicem habere.*

Idem CUJACIUS ad *l. Duumvirum 53. C. de Decurionibus;* Duumviri imperium non habent, *jurisdictionem habent.*

MERILLIUS) Cum Ulpianus in hac *l. 3.* mixto imperio inesse jurisdictionem dixerit; hæc verba variam interpretationem patiuntur. Quidam ex Latinis Interpretibus, & primis juris civilis Glossographis, existimarunt, jurisdictionem ita inesse imperio, ut jurisdictio ab imperio nullo modo separari possit; quia & jurisdictio insit imperin, & imperium jurisdictioni cohæreat, *l.* 1. in fine, *D. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict.* Hanc sententiam probavit Cujacius *lib. 21. observ. cap.* 30. & iis rationibus firmari potest: quod mandata jurisdictione imperium quoque transeat: quod modica coercitio sit imperii mixti, & jurisdictio nulla sit absque modica coercitione, *l. ult. D. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict.* Præterea, si ulla esset jurisdictio absque imperio, maxime Magistratuum municipalium, qui sunt minores magistratus: At magistratus municipales ea facere possunt, quæ sunt imperii mixti; nam pignus capere possunt, *l. quemadmodum 29. §. Magistratus, D. ad legem Aquil.* & pignoris capio est imperii, *l. sacrilegi 9. §. cum eo, ff. ad l. Juliam peculat.* Habent multæ dictionem, *l. aliud est* 131. *ff. de verb. sign.* & multæ dictio est imperii, *d. l. 9. ff. ad l. Jul. peculatus.* Magistrotus municipales habent coercitionem cum jurisdictione, ut est apud Hygenum *in libro de limitibus constituendis:* & coercitio, vel modica, est imperii, *d. l. ult. ff. de officio ejus, cui mandat. est jurisdict.* Magistratus municipales possunt mittere in possessionem damni infecti nomine, *l. 4. §. duas, ff. de damno infect.* & missio in possessionem est imperii, *l. 4. inf. hoc tit. de jurisdict.* Denique si magistratus municipales non habent ea, quæ sunt magis imperii, falsum ea facere possunt, quæ sunt magis jurisdictionis, sed tamen imperii: & ita cum jurisdictione magistratuum municipalium, licet sint minores magistratus, cohæret semper imperium. Græci vero Interpretes, & quidam ex Latinis, aliter sentiunt; Jurisdictionem posse separari ab imperio, & quandam esse simplicem jurisdictionem absque imperio. Et hanc Græcorum sententiam probavit Cujacius *in prima expositione Tituli de jurisdict. ad legem primam.* Ita igitur variat Latinorum, & Græcorum interpretatio; an quædam sit jurisdictio simplex, vel mera, aut potius omnis jurisdictio mixta sit cum imperio. Verum cum quæritur, an omnis sit jurisdictio cum imperio, vel quædam sine imperio, differentia constituenda est inter Magistratus. Alii erant majores magistratus Romæ, & illi cum imperio, ut Consules, Prætores, Ædiles majores: alii erant minores magistratus, ut Ædiles minores. Gellius *l. 13. cap.* 14. & in provinciis minores magistratus erant Magistratus municipales, qui quidem jurisdictionem habebant, *l. unic. ff. si quis jus dicenti non obtemp.* non imperium. Magistratus majores habebant imperium mixtum, id est, imperium cum jurisdictione; minores habebant jurisdictionem, sed sine imperio, *l. nec magistratibus 32. ff. de injuriis.* Quod si verum est, magistratus minores habuisse jurisdictionem, sed sine imperio; dicendum est, aliquam jurisdictionem simplicem, & sine imperio assignari posse. In majoribus magistratibus, qui habent mixtum imperium, semper jurisdictio inest imperio, & imperium semper cohæret Jurisdictioni: at in jurisdictione minorum magistratuum, nihil est quidquam imperii, licet Magistratus municipalis pignus capiat, multam dicat, coercitionem inferat; id non facit pro imperio sui magistratus, quod non habet: sed quia à lege municipali concessum est, ut pignus capiat, *d. l. 29. §. Magistratus, ff. ad leg. Aquil.* ut multam dicat, *l. ult. D. de decr. ab ord. faciend.* ut coerceat. Hygenus *in lib. de limitibus constituendis.* Cum vero magistratus majores id faciunt puta pignus capiunt, multam dicunt, coercent; id faciunt pro imperio sui magistratus, *l. 2. ff. de in jus vocando.* Non movet, quod jurisdictio nulla sit sine imperio, *l. ult. ff. de offic. ejus, cui mandata est jurisdict.* Non enim ea est mens Pauli in *d. l. ult.* ut velit dicere, omnem jurisdictionem esse cum imperio; sed eam tantum jurisdictionem, quam magistratus privato mandaret, nullam esse, id est, nullius momenti: ut probamus *lib. 2. observ. cap.* 15. Et quidem si magistratus, qui habet imperium cum jurisdictione, seu imperium mixtum, mandaverit jurisdictionem suam privato homini, qui non est magistratus; nullius momenti erit ista jurisdictio mandata, nisi imperium cum mandata jurisdictione transeat: quia opus est imperio ad jurisdictionem illam explicandam. At jurisdictio minorum magistratuum, nulla non est sine imperio; quia non opus habent imperio ad jurisdictionem suam exercendam, utpote, qui facere non possint ea, quæ sunt imperii, *l. 4. infra, hoc tit. l. ea quæ 26. ff. ad municipal.* Sed etsi magistratus municipalis mittat in possessionem, damni infecti nomine, id non facit jure proprio sui magistratus, sed ex delegatione Præsidis, *l. 4. §. duas, ff. de damno infecto:* & cum ita mittit in possessionem, fungitur vice Præsidis, non sua; utitur imperio Præsidis, non suo, *l. 5. infra hoc tit. l. 1. §. qui mandatam, ff. de officio ejus, cui mandata est jurisdictio.* Itaque in ista Interpretum varietate, magis admittendum videtur secundum Græcos Interpretes, quandam jurisdictionem esse sine imperio; quandam simplicem jurisdictionem, quæ nihil habeat imperii, ut est jurisdictio minorum magistratuum. Denique in majoribus magistratibus jurisdictio non sine imperio, in minoribus magistratibus jurisdictio est sine imperio.

An

An in mixto imperio quædam sint magis imperii, quam jurisdictionis; & magis in l. 4. ff. de jurisdictione, positive, vel comparative sumi debeat.

CAPUT IV.

ULPIANUS *in l. 4. ff. de Jurisdictione.*

JUbere caveri prætoria stipulatione, & in possessionem mittere, imperii magis est, quam jurisdictionis.

CUJACIUS in secunda expositione Tit. *ff. de jurisd. ad l. 4.*

Observandum tum hoc, tum illo loco, magis, *accipi* συγκριτικῶς, *& esse in comparando; quoniam nihil est mixti imperii, quod non sit & jurisdictionis: & hæc etiam ipsa*, jubere caveri, *nominatim jurisdictioni vindicantur in d. l. 1. & l. 4. ff. de damn. infect. & vice mutata, nihil est jurisdictionis, quod non sit etiam mixti imperii: sed in hac mixtura est tamen aliquid, quod eminet, & excellit.*

Idem CUJACIUS ad lib. 1. Pauli ad Edictum, in *l. ea quæ 26. ff. ad municipalem.*

Constituamus, Magistratus municipales jurisdictionem, atque adeo mixtum imperium habere; sed ea, quæ sunt magis mixti imperii, & majoris cujusdam potestatis, quam jurisdictionis nudæ, magistratum municipalem non habere.

Idem CUJACIUS aliter in prima exposit. Tit. *ff. de jurisdict. ad leg. primam.*

Hæc sunt majoris cujusdam potestatis, quam sit jurisdictio simplex, qualem habet magistratus municipalis: nam simplicem tantum jurisdictionem habet: & ita recte Græci ad l. ea, quæ, *ajunt, magistratus municipales non habere ea, quæ sunt majoris potestatis, jurisdictionem simplicem habere.*

MERILLIUS) Quod ait Ulpianus in hac *l. 4. Jubere caveri, & in possessionem mittere, magis esse imperii, quam jurisdictionis;* συγκριτικῶς, id est *comparative*, vel θετικῶς, id est, *positive* sumi potest. Quam diversam acceptionem Pyrrho induxerat, ut refert Diogenes Laertius in *Pyrrhone*, & ex eo Suidas in verbo, οὐδὲν μᾶλλον. *Magis* ita comparative sumitur, veluti cum dicimus, sanitatem magis optandam esse, quam divitias: utrumque optandum esse dicimus, sed fit comparatio sanitatis ad divitias; & utriusque comparatione facta, alterum magis optandum esse dicimus. *Magis* autem positive, seu negative, ita sumitur: veluti cum dicimus virtutem magis laudandam esse, quam vitium; utrumque laudandum esse non dicimus, sed ita virtutem laudandam esse affirmamus, ut vitium laudandum negemus. Ita Justinianus in *§. 1. Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Indebitum *magis esse ex distractu, quam ex contractu*. Latini Interpretes in hac *l. 4. & l. ea quæ 26. ff. ad municip. magis* comparative acceperunt: Accursius, & Odofredus Accursio antiquior: quasi cautio, quæ exigitur damni infecti nomine, & missio in possessionem sit imperii, & jurisdictionis, sed magis imperii, quam jurisdictionis. Comparatio fit eorum, quæ sunt imperii mixti ad invicem; & alterum dicitur esse magis imperii, quam jurisdictionis: non negatur esse jurisdictionis, sed dicitur magis esse imperii. Cujacius Latinorum Interpretum sententiam secutus est in *secunda exposit. tit. ff. de Jurisdict. ad hanc l. 4.* & *lib. 1. Pauli ad edictum*, in *d. l. 26. ff. ad municipal.* Græci Interpretes *magis* in *d. l. 26. positive* acceperunt: quorum sententiam refert, & probat Cujacius in *prima exposit. tit. de jurisdict. ad l. 1.* Ita igitur intelligunt, mittere in possessionem, restituere in integrum, esse majoris cujusdam potestatis, puta, imperii mixti, quam jurisdictionis simplicis, puta, quæ est sine imperio: atque ita esse imperii mixti admittunt, ut negent esse jurisdictionis. Qui nullam jurisdictionem simplicem admittunt, sed omnem jurisdictionem cum imperio esse existimant: necessario debent comparative sumere hanc *l. 4.* & comparationem facere inter ea, quæ sunt imperii mixti: quorum alia sunt magis imperii, quam jurisdictionis; & alia magis jurisdictionis, quam imperii. Sed Græci, qui jurisdictionem simplicem admittunt, ut in magistratibus municipalibus, *positive* sumunt: quasi Ulpianus senserit, jubere caveri prætoria stipulatione, & in possessionem mittere, magis pertinere ad Præsidem, qui habet imperium, quam ad Magistratum municipalem, qui jurisdictionem habet simplicem. Et ita verba hujusce *leg. 4. positive* sumenda suadet inscriptio, juncta *l. 1.* & *l. 4. ff. de damn. infect.* & *d. l. 26. ff. ad Municipal. ex libris Pauli, & Ulp. ad edictum*: ubi quærebatur, an magistratus municipales possent exigere cautionem damni infecti nomine, & in possessionem mittere. Ulp. ait, *id magis esse imperii, quam jurisdictionis*, id est, magis pertinere ad præsidem provinciæ, qui imperium mixtum habet, quam ad magistratus municipales, qui jurisdictionem habent sine imperio. Imperium hic de imperio mixto debet intelligi, ut in *l. jurisgentium 7. §. si paciscar. ff. de pact. l. cum prætor 12.* & *l. judicium 58. ff. de judic. l. muto 6. §. tutoris, ff. de tutel. l. quod jussit 14. ff. de re judicat. l. potestatis 215. ff. de verbor. significat.* Jurisdictio vero hic debet intelligi de jurisdictione magistratuum municipalium, ut in *l. ult. ff. de jurisdict.* & in d. *l. 6. ff. de tutel. tutoris dationem neque esse imperii, neque esse jurisdictionis*: id est, non competere jure magistratus, sive imperium habeat, ut Prætor; sive jurisdictionem tantum habeat, ut magistratus municipalis. Quanquam ita facile constare potest de vera interpretatione hujusce *leg. 4.* repetita ex inscriptione, us *positive* sumi debeat; apertius tamen constabit, si ostendamus, non posse sumi comparative. Quæcunque sunt imperii mixti, sunt æque imperii, & jurisdictionis; sunt tam imperii, quam jurisdictionis; & tam jurisdictionis, quam imperii: veluti restituere in integrum, est imperii, *d. l. 26. ff. ad municipalem*: sed est etiam jurisdictionis, *l. ult. C. ubi, & apud quem restitut. in integr.* Imperium magistratus in eo versatur, quod rescindit id, quod factum est, quasi factum non esset. Jurisdictio magistratus in eo est, quod cognoscit, an restituere debeat, *l. in causæ 16. §. ult. ff. de minorib.* Utrumque facit magistratus pro mixto imperio, pro imperio, cui inest jurisdictio, *l. 3. ff. de jurisdict.* vel quod cohæres jurisdictioni, *l. ult. ff. de offic. ejus cui mandat. est jurisdict.* Cum cognoscit magistratus, an restituere debeat, hæc cognitio nnn est magis jurisdictionis, quam imperii; cum restituit in integrum, hæc restitutio non est magis imperii, quam jurisdictionis: utrumque est imperii mixti; utrumque facit magistratus pro imperio, & jurisdictione sui magistratus. Ita judicis datio est imperii, *d. l. cum Prætor 12. ff. de judiciis*: sed est etiam jurisdictionis, *d. l. 3. ff. de jurisdict.* Jubere caveri Prætoria stipulatione, est imperii, hac *l. 4.* sed est etiam jurisdictionis, *l. 5. ff. de verbor. obligat. l. 1. in fin. ff. de stipulat. prætor.* Mittere in possessionem est imperii, hac *l. 4.* & *d. l. 26. ff. ad municipal.* sed est etiam jurisdictionis, *l. 1.* & *l. 4. §. duos, ff. de damn. infect. l. 1. ff. ne vis fiat ei, qui in possess.* Bonnrum possessio est imperii, *l. 3. ff. de jurisdict.* sed est etiam jurisdictionis, *§. sed eas, Institut. de bonor. possess.* Imperium Prætoris versatur in novi operis nuntiatione, *d. l. 7. §. si paciscar, ff. de pact.* sed & jurisdictio quoque versatur, *l. 1. §. & post. de oper. novi nuntiat.* Quæcunque igitur sunt imperii mixti, sunt æque imperii, & jurisdictionis: quodcunque facit magistratus, facit jure sui magistratus, *l. 5. ff. de officio ejus, cui mandat. est jurisdict.* At jure magistratus habet imperium, quod sequitur ipsum magistratum, ut est apud Dionysium Halicarnass. uspiam, & in d. *l. potestatis 215. ff. de verb. sign.* id est, imperium mixtum, sive imperium & jurisdictionem: non alio jure habet

impe-

imperium; alio jure jurisdictionem. Quodcunque igitur facit, sive restituat in integrum, sive det judicem, sive mittat in possessionem, sive det bonorum possessionem; facit pro imperio, & jurisdictione: ita ut nihil magis imperii, quam jurisdictionis; & nihil magis jurisdictionis, quam imperii dici possit. Si quidquam est magis jurisdictionis, quam imperii, est judicis dandi licentia, d. *l. 3. ff. de jurisdict.* sed in judicis datione imperium Prætoris versatur, cum jubet, aut vetat judicare, d. *l. 12. ff. de judic. l. judicium 59. & l. de qua 74. ff. eod.* cum imponit necessitatem judicandi, *l. ult. §. judicandi, ff. de muncrib. & honorib.* atque ita judicis datio non est magis jurisdictionis, quam imperii. Si quidquam est magis imperii, quam jurisdictionis, illud est, cum magistratus jubet in carcerem duci, *l. 2. ff. de in jus vocand.* cum pignus capit, corpus retinet, *l. sacrilegi 9. §. cum eo, ff. ad leg. Jul. peculat.* At illud facit magistratus ad tuendam jurisdictionem suam, *l. 1. §. 1. & §. quid ergo, ff. de inspiciend. vent.* & ita non minus est jurisdictionis, quam imperii. Denique in mixto imperio oihil est quod magis imperii, quam jurisdictionis, aut magis jurisdictionis, quam imperii dici possit.

An magistratus in jurisdictione voluntaria possit se subjicere alii magistratui æqualis, vel inferioris potestatis.

CAPUT V.

ULPIANUS *in l. est receptum 14. ff. de jurisdict.*

Est receptum, eoque jure utimur, ut si quis major, vel æqualis subjiciat se jurisdictioni alterius, possit ei, & adversus eum jus dici.

CUJACIUS in secunda expositione tit. *ff. de jurisdict. ad l. 14.*

Voluntariam jurisdictionem magistratus, nec in magistratum volentem, qui par, aut major sit, exercere potest: *ut puta, Prætor non potest manumittere, vel adoptare, vel emancipare apud collegam; qui actus sunt voluntarii, & exercentur inter eum, qui vult manumittere, & eum, qui vult manumitti emancipare, & emancipari, adoptare, vel adoptari. Denique hæc sunt voluntariæ jurisdictionis, & tamen hæc Prætor apud collegam exsequi non potest*, l. apud filium, §. 1. de manumiss. vindict. *& ratio est, quia apud seipsum hæc exsequi potest, apud seipsum servum manumittere, aut filium emancipare, apud seipsum extraneum in locum filii adoptare*, l. 5. ff. de manumiss. vindict. l. 4. ff. de adoptionib. l. 2. de offic. Præsid.

Idem CUJACIUS aliter in prima expositione *tit. ff. de jurisd.* ad *l. 14.*

Nunc dico, si quis major, vel æqualis sua sponte adeat minorem Magistratum manumittendi causa (neque enim potest hoc exsequi per procuratorem) non magis sibi faciet injuriam, hoc est, suam majestatem minuet, quam si litiget per se. Hoc vero non prohibetur, hoc est, litigare potest; ergo nec illud, injuriæ illius metu: igitur in majorem, vel æqualem Magistratum nullam esse jurisdictionem conteotiosam, vel voluntariam, nisi se ei subjiciat.

MERILLIUS.) Satis constat, Magistratum se posse subjicere jurisdictioni alius Magistratus æqualis, vel etiam inferioris potestatis, in jurisdictione contentiosa: puta, ut apud aum actiones moveat, litiget, jusque suum persequatur. Sed dubium esse potest, an idem sit in jurisdictione voluntaria: puta, cum legis actiones exercentur, *l. 2. ff. de offic. Præsid.* Cujacius in *secunda exposit. tit. ff.* de *jurisdict.* existimat, Magistratum parem, aut minorem non posse voluntariam jurisdictionem exercere in alium Magistratum, licet volentem: & ita intelligit *l. apud 14. ff. de manumissionib. & l. apud 18. ff. de manumiss. vindict.* ut Prætor ne volens quidem apud Prætorem possit servum suum manumitterere; & rationem istam subjicit, quod Prætor apud seipsum id facere possit, frustra igitur apud alium faciat, quod apud seipsum facere potest. Tum quia minuitur dignitas Magistratus, si se alius æqualis, inferiorisve jurisdictioni subjiciat. Verum in *prima exposit. ejusd. tit. de jurisdict.* aliter seosit, Magistratum posse apud alium Magistratum parem, minoremve, legis actiones exercere; seque posse ipsius jurisdictioni subjicere: quod magis probarem: idque suadent verba hujusce *l. 14. ut ei possit, & adversus eum jus dici*. Ei jus dicitur, puta, in jurisdictione voluotaria: in eum jus dicitur, puta, in jurisdictione contentiosa. Et quidem si Magistratus se se alteri subjicere potest in jurisdictione contentiosa, ubi adversus eum invitum, & nolentem judicium redditur: multo magis in jurisdictione voluntaria, ubi non nisi volenti jus redditur. Nec magis minuitur dignitas Magistratus, si se in hae, vel illa jurisdictione alii subjecerit. Non movet, quod in d. *l. 14. ff. de manumissionib.* & d. *l. 18. ff. de manumiss. vindict.* Prætor non possit apud Prætorem manumittere, aut emancipare: ita enim debent intelligi, nisi se Prætor collegæ jurisdictioni subjecerit. Non movet etiam, quod cum Magistratus apud seipsum legis actiones eaercere possit, eas frustra apud alium exerceret: quid enim, si legis actiones apud alium, quam apud seipsum exercere malit? istamne potestatem adimemus Magistratui, quæ cuivis alii conceditur?

An pœna, quæ imponitur ei, qui jus dicenti non obtemperavit, actori, vel fisco, vel utrique vindicetur.

CAPUT VI.

ULPIANUS ia *l. unic. §. ultim. ff. si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

Hoc judicium non ad id, quod interest, sed quanti ea res est, concludirur; & cum meram pœnam contineat, neque post annum, neque in heredem datur.

CUJACIUS in repetita prælectione ad *l. unic. ff. si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

Ea pœna, quam statuerit Judex *ea de re aditus, utrique partienda erit*, inter *actorem, & fiscum: ut plerumque fit in popularibus actionibus*, l. lege Cornelia, de SCto Sillan. *vel ut Accursius tentavit, tota cogenda erit in fiscum, ut quandoque pœna actionis popularis tota in publicum redigitur*, l. ultim. inf. de term. moto.

Idem CUIACIUS aliter in prima expositione ad *l. unic. ff. si quis jus dicenti non obtemp.*

Hæc actio datur adversario in adversarium: non est dicendum dari fisco: non est dicendum duas dari, unam fisco, alteram adversario, ut male Accursius: sed datur hæc actio adversario in adversarium, qui jus dicenti non paruit.

Idem CUJACIUS *lib. 24. observat. cap. 25.* in fine: nihil definit.

MERILLIUS.) Hoc edicto proponitur pœnale judicium, seu pœnalis actio adversus eum, qui jus dicenti non obtemperaverit; cum rem restituere jussus fuerit, eamque non restituerit: & datur quanti ea res est, non quaoti iotersit actoris. Proinde licet actor nullum jus in re petita habuerit, aut reus se exceptione tueri potuerit: is, qui non paruit jus dicenti, tenetur quanti ea res est: eaque actio non utilitatem actoris, sed meram pœnam continet. At quæstionis est, an pœna, quæ hoc edicto proponitur, fisco vindice-

dicetur, vel actori, an inter fiscum, & actorem partienda sit. Cujacius in *secunda expositione hujus legis*, ait, utrique partiendam esse, id est, inter actorem, & fiscum esse dividendam, vel totam esse cogendam in fiscum. Et *lib. 24. observat. cap.* 25. in fin. dubitanter ait, partiendam esse, vel inter fiscum, & actorem, vel inter actorem, id est, eum, qui egit populari actione, & eum, cui res restituta non est. At vero in *prima expositione*, ait dari pœnam adversario in adversarium: puta, actori in reum, vel reo in actorem, & non dari fisco. Quam interpretationem magis admitterem: quia in *§. ult. hujusce leg.* pœna mera utilitati actoris opponitur, quasi actor non utilitatem, seu id, quod interest, sed pœnam meram ista actione consequatur. Præterea, ut in pœnali judicio, quod datur adversus libertum, qui absque venia patronum in jus vocaverit, pœna quinquaginta aureorum patrono datur, *l. si libertus* 12. *ff. de in jus vocand.* Ita ex hoc edicto pœna ei dari debet, cui res non est restituta: ut etiam pœna ei datur, qui in possessionem admissus non fuerit, *l. 1. §. ult. ff. ne vis fiat ei, qui in possess.* Denique ubi pœna edicto definita non est, eam actor æstimat, seu quanti ea res est, *l. penult. ff. ne quis eum, qui in jus vocab.* At quorsum actor pœnam æstimaret, nisi ipsi inferretur? Potius ergo dicendum videtur, pœnam, quæ hoc edicto proponitur, adversario esse inferendam, quam fisco, aut inter utrumque esse partiendam. Non movet, quod in popularibus actionibus pœna quandoque fisco vindicatur, aut inter actorem, & fiscum dividitur: Nam actio quæ hoc edicto proponitur, non est popularis, ut nec pœnale judicium in factum, quod datur adversus libertum, qui patronum in jus vocaverit, d. *l.* 12. *de in jus vocand.* In popularibus actionibus, cuivis è populo agere permittitur; at ista actio datur tantum adversario in adversarium, hac *l. unic. §. penult.* Non movet etiam, quod ut actio albi corrupti popularis est, qua vindicatur contempta dignitas Magistratus, *l. si quis 7. ff. de jurisd.* Ita & actio, quæ hoc edicto proponitur, popularis esse videatur: quia & hujusmodi actione contempta Magistratus dignitas vindicatur. Etenim actio albi corrupti popularis est, quia publice interest, non corrumpi album Prætoris, ex quo Prætor jus cuique dicere debet: at non ita publice interest, rem petitam non restitui, ut popularis actio detur adversus eum, qui non restituerit.

An pactum sit genus, vel species conventionis?

CAPUT VII.

ULPIANUS *in l. 1. §. conventionis, ff. de pact.*

Conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de qoibus negotii contrahendi, transigendique causa consentiunt, qui inter se agunt.

CUJACIUS *in paratit. ff. ad tit. de pact.*

Transactio est species, pactum genus; *cujus definitio, ut sit duorum, pluriumve in idem placitum consensus, id est, nihil nisi consensus: ut in definitione legati, Donatio testamento relicta, id est, non nisi testamento.*

Idem CUJACIUS aliter ad *tit. D. de pact. in l. 1. §. conventionis.*

Pacti igitur nomine exposito; reliqua erat conventi explicatio: & pactum quidem (*ut diximus*) species est, *conventum genus: Nam & pacta, & contractus, conventa, sive conventiones sunt.*

MERILLIUS) Probarem magis; pactum dici debere speciem conventionis, quam genus. Conventionis nomen generale est, quod continet contractus nominatos, & innominatos, *l. jurisgentium 7. in princ. ff. de pact.* atque etiam pacta nuda continet, quæ sunt tantummodo pacta, & remanent in nomine conventionis, & placiti sine stant, *l. si tibi 27. C. de locat. & conduct.* Pactum ut est pactum nudum, est species conventionis; non est genus: nec transactio est species pacti, sed contractus innominati, *l. cum mota 6. C. de transactionib.* & pactum nudum non est, cum aliquid datur, *l. legem 10. C. de pact.* cum subest aliqua causa dationis, vel facti, *d. l. 7. ff. de pact.* sed est contractus innominatus.

An pacta incontinenti apposita contractibus stricti juris, insint etiam ex parte actoris.

CAPUT VIII.

ULPIANUS *in l. Jurisgentium 7. §. quinimo, ff. de pact.*

Quinimo interdum format ipsam actionem, ut in bonæ fidei judiciis; solemus enim dicere, pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis.

CUJACIUS *lib. 10. observationum cap. 24.*

Docui in l. jurisgentium, §. quinimo, ff. de pact. *male quosdam colligere ex* l. petens, C. eod. tit. *pactum ex continenti adjectum stipulationi, inesse ex parte actoris; quod loquatur* l. petens, *de stipulatione adjecta pacto, non è converso, de pacto adjecto stipulationi: & recte, stipulatio enim, adjecta pacto obligat, pactum adjectum stipulationi non obligat. Et hac in re distat stipulatio maxime à contractu bonæ fidei; pactum enim emptioni adjectum ex continenti obligat,* l. venditor, ff. commun. prædior. *& si obligat, ex eo etiam competit actio, ut ait* l. in bonæ fidei, C. de pact. *non quidem propria actio quædam, sed actio empti venditi; format enim & præparat pactum actionem ipsam ex vendito, vel ex empto, potius quam pariat novam.*

Idem CUJACIUS aliter in prima expositione *l. lecta est, ff. de reb. credit.*

Posterior ratio hac est, quia etiamsi concedamus illi; si demus, inquit, quod ille existimabat, pactum statim subjectum stipulationi prodesse tantum debitori ad exceptionem, & ipso jure prima pensione non soluta sortem totam peti posse: etiamsi hoc demus, quod tamen non obtinuit; quoniam ipso jure pactum inest stipulationi, & stipulationem transformat statim.

MERILLIUS) Conventiones considerantur, vel ut sunt contractus, vel ut apponuntur in ipsis contractibus; vel ut apponuntur ante, vel statim post contractum, vel ut apponuntur ex intervallo post contractum. Siquidem apponantur contractibus bonæ fidei, partem faciunt contractus, & pariunt actionem ex eo contractu, cui insunt, *l. venditor 13. ff. com. prædior. l. contractus 23. ff. de regul. jur.* Idem est, si ante, vel statim post contractum, seu incontinenti apponantur contractibus bonæ fidei, *l. in bonæ fidei 13. C. de pact.* & hac *l. 7. §. quinimo.* Sed ex hoc, quod Ulpianus dixerit, pacta incontinenti apposita bonæ fidei judiciis inesse ex parte actoris, seu proficere ad actionem; plerisque aliter visum est in contractibus stricti juris, veluti mutuo, & stipulatione. Stephanus Græcus interpres ad *l. rogasti 11. §. si tibi decem, ff. de reb. credit.* scripsit pacta in contractibus stricti juris incontinenti apposita, inesse tantum ex parte rei, non ex parte actoris; id est, proficere tantum ad exceptionem, non etiam ad actionem. Cujacius hanc Græci Interpretis sententiam secutus est *in exposit. hujus tit. ad l. 7. in §. quinimo, & lib. 10. observationum cap. 24.* quæ pluribus rationibus juvari potest. Prima est, quam Stephanus colligit ex *d. l. 11. ff. de reb. credit.* si tibi decem dedero, ut undecim debeas, amplius quam decem peti non posse:

posse: scilicet, quia pactum mutuo adjectum non insit ex parte actoris: si tibi decem dedero, ut novem debeas, non nisi novem peti posse: scilicet, quia pactum insit ex parte rei. Alia ratio petitur ex verbis Ulpiani in *§. quinimo*: cum enim ait, pacta incontinenti adjecta bonæ fidei judiciis inesse ex parte actoris, aliud videtur constituere in contractibus stricti juris: ut pacta ipsis adjecta incontinenti non insint ex parte actoris: veluti alias sæpe judiciorum bonæ fidei facta mentione, judicia stricti juris excluduntur, *l. mora 32. §. in bonæ fidei, ff. de usur. & fructib. l. in actionibus 5. ff. de in litem jurand.* Tertio, in *l. lecta est 40. ff. de reb. cred.* pactum incontinenti stipulationi adjectum inest tantum ex parte rei, ut exceptio ipso jure insit; non etiam ex parte actoris, ut agere possit. Latini Interpretes, & Accursius ad hunc *§. quinimo*, aliter sentiunt; pacta incontinenti apposita contractibus stricti juris, veluti stipulationi, inesse ex parte actoris, & ex parte rei, eorumque sententiam Cujacius secutus videtur in *prima expositione d. l. 40. ff. de reb. credit.* ubi ait, pactum incontinenti stipulationi adjectum *ipso jure inesse stipulationi, & stipulationem transformare consensum*. Quod si verum est, pactum incontinenti stipulationi adjectum inerit etiam ex parte actoris: & hoc magis admitterem. Et probatur manifesto ex *l. petens 27. C. de pact.* ex stipulatione agi posse, sive antecessit pactum, sive postea secutum est. Propter pactum datur actio, quod stipulationem secutum est, quasi stipulationi insit; Igitur pactum, quod incontinenti stipulationi adjectum est, etiam ex parte actoris inest. Si quæ dubitatio est, cur pactum stipulatinni adjectum nun insit ex parte actoris; ea est, quod non continetur verbis stipulationis, & sequatur stipulationem: at nihilominus parit actionem, *d. l. 27. Cod. de pact.* Præterea, sententia Pauli obtinuit in *d. l. 40. ff. de reb. credit.* qui dicebat, pactum incontinenti stipulationi adjectum inesse stipulationi; at si inest, non minus inest ex parte actoris, quam ex parte rei: Nam idem est pactum inesse contractui, & contractu contineri, hac *l. 7. §. adeo, & l. pacta 72. ff. de contrahend. emption.* Sed cum pactum contractu continetur, ex eo agi potest, *d. §. adeo*: igitur si pactum insit stipulationi, inerit etiam ex parte actoris. Et quænam esset ratio diversitatis, ut pactum inesset ex parte actoris, & impediret actionem; & non inesset ex parte actoris, ut actionem pareret? At in *d. l. 40.* debitor propter pactum incontinenti adjectum stipulationi, tutus fuit exceptione ipso jure; ita ut creditoris actionem impediret. Si pactum *ita transformat* stipulationem, ut actionem impediat; *ita* etiam transformare debet, ut actionem pariat: si inest ex parte actoris, ut actionem non habeat, inest etiam ex parte actoris, ut ad actionem proficiat. Denique Paulus in *d. l. 40. ff. de reb. credit.* ait, pactum incontinenti stipulationi adjectum, perinde valere, ac si P. Mævius stipulatus esset: sed si P. Mævius stipulatus esset, ex stipulatione agere potuisset: igitur ex pacto incontinenti adjecto agere potuit. Finge, P. Mævius stipulatus erat à Titio quindecim millia reddi post annum; postea incontinenti pactum stipulationi adjectum est, ut Titius quindecim millia Kalendis proximis redderet: Ex hoc pacto Mævius adversus Titium agere poterit, & quindecim millia Kalendis proximis petere; quia pactum incontinenti adjectum perinde est, ac stipulatio: id est, non minus inesse creditur stipulationi, quam si stipulationis verbis comprehensum esset. Et ut pactum incontinenti adjectum stipulationi parit actionem ex stipulatione: ita pactum incontinenti adjectum mutuo parit actionem, *l. frumenti 12. C. de usur.* Nec quidquam interest, si in ipsa datione fructuum accessionem præstari conveniat; an statim post dationem. Igitur sive pacta incontinenti stipulationi adjecta sint, sive mutuo, etiam ex parte actoris insunt. Non movet in contrariam sententiam ratio Stephani Græci Interpretis, ex *d. l. 11. ff. de reb. credit.* Titius decem Mævio dedit, & convenit, ut Mævius undecim redderet, Titius non nisi decem petere potest: non quia pactum non insit ex parte actoris, sed quia mutuum re contrahitur, nec pacto potest contrahi ultra, quam datum est, *l. si tibi 17. ff. de pact. l. cum ultra 9. C. de non numerat. pecun.* Nisi in iis rebus, quarum pretium incertum est, *d. l. 12. & l. oleo 23. C. de usur.* at semper pecuniæ æstimatio certa est. Finge præterea, Titius decem dedit Mævio, & convenit, ut novem redderet; Titius non nisi novem petere poterit: non quia pactum insit ex parte rei, sed quia Titius Mævio novem credendi animo, & reliquum donandi animo dedisse intelligitur. Non movet etiam, quod Ulpianus in hoc §. differentiam quandam signare voluerit, inter contractus bonæ fidei, & contractus stricti juris: quia differentia non est inter hos, & illos contractus, circa pacta incontinenti apposita, quæ insunt contractui; eodem enim modo insunt, & ex parte actoris, & ex parte rei. Sed est differentia circa pacta ex intervallo apposita, quæ quandoque insunt contractibus bonæ fidei, hac *l. 7. §. adeo, & d. l. 72. ff. de contrah. empt.* At nunquam ex intervallo inesse possunt contractibus stricti juris, puta, mutuo, stipulationi. Non est differentia, quod aliter insint his, & illis contractibus, sed est differentia, quod quandoque contractibus bonæ fidei ex intervallo facta inesse possint; nunquam vero ex intervallo contractibus stricti juris inesse possint. Denique in *d. l. 40. ff. de reb. credit.* pactum incontinenti factum stipulationi inesse creditur, id est, perinde habetur, ac si stipulatione comprehensum esset, igitur non minus ex parte actoris, quam ex parte rei inest.

An procurator ex re domini sibi stipulando, domino acquirat actionem.

CAPUT IX.

PAPINIANUS *in l. quod procurator 68. ff. de procuratoribus.*

Quod procurator ex re domini, mandato non retragante stipulatur, invito procuratore dominus petere potest.

CUJACIUS ad lib. 3. Responsor. Papiniani, in *l. quod procurator 68. ff. de procuratorib.*

Apparet loqui Papinianum de procuratore, qui sibi stipulatus est ex re domini; alioqui non posset cedere actionem; & cessionis significatio inest illis verbis, invito procuratore: *atque ideo non loqui Papinianum de procuratore, qui domino stipulatur*. Et postea. *Tota quæstio est de procuratore, non qui domino stipulatur, sed qui sibi stipulatur.*

Idem CUJACIUS aliter in *tit. de verbor. obligat. ad l. si procuratori 79.*

Per liberam personam nonnunquam utiles actiones parantur nobis, si quid sibi procurator præsentis stipuletur: quod ita intelligendum est, si ex re, & ex negotio domini stipuletur. Alioquin, si quid extra rem domini sibi stipuletur, domino præsente; nullam ei parabit actionem, nec etiam res procuratoris quidquam habet commune cum re domini; & ob id recte mihi videtur à quibusdam accepta de procuratore præsentis, l. quod procurator, sup. de procuratorib.

Idem scripsit in not. Digestor. ad *l. 68. ff. de procuratorib.*

MERILLIUS) Græci Interpretes hanc *l. 68.* intelligunt de procuratore, qui ex re domini, sibi non domino dari stipulatur. Finge: Titius procurator Mævii pecuniam fœneravit Sempronio, & usuras hu-

jus pecuniæ sibi dari stipulatus est. Græci legunt, inserta negatione, Mævium usuras hujus pecuniæ petere non posse, nisi Titius Mævio actiones mandaverit. Græcorum sententiam refert Cujacius ex *lib. 8. Basilicῶν, tit. 2. ia recitationib. ad lib. 3. Respons. Papiniani*, ex quo sumpta est d. *l. 68.* eamque multis rationibus tuetur: sed præcipuæ sunt, quod per liberam personam actio nobis acquiri non potest, *l. solatum 11. §. per liberam, ff. de pign. act. l. stipulatio 38. §. alteri 17. ff. de verb. oblig. l. quæcumqae 11. ff. de obligat. & actionib.* Tum quia hæc verba, *iavito procuratore*, inferunt cessionem actionum: at si procurator domino stipulatus esset, non posset cedere actiones. Igitur dicendum est. procuratorem sibi, non domino stipulatum fuisse, & dominum petere non posse, quod in stipulationem deductum est; nisi procurator domino actiones cesserit. Latini vero Interpretes aliter hanc *l. 68.* intelligunt de procuratore, qui ex mandato, & ex re domini, ipsi domino præsenti dari stipulatur. Finge: Titius procurator Mævii præsente Mævio, nec refragante, aut vetante, dedit mutuam pecuniam Mævii, & stipulatus est usuras: Mævius invito Titio usuras pecuniæ petere poterit (ita legunt, ut in Pandectis, Florentinis, absque negatione) invito Titio, id est, etsi Titius Mævio actiones non cesserit. Ratio illorum est, quod cum præsens fuerit Mævius, ei utilis actio ex stipulatione acquiratur, *l. si procuratori 79. ff. de verb. oblig.* Nec enim sufficit Titium ex re Mævii stipulari, ut ei acquirat; sed & præsentem esse Mævium, d. *l. 79.* nec mandatum refragari, hac *l. 68.* id est, Mævium non vetare, aut contradicere. Latinorum sententiam retulit Accursius ad hanc *l. 68.* eamque probat Cujacius in *exposit. tit. de verbor. obligat.* ad d. *l. 79.* & in *notis Digestorum*, ad hanc *leg. 68.* quam & magis probarem: quia licet regulariter per procuratorem nobis actio non acquiratur, tamen quandoque acquiritur, *l. per procuratorem 72. ff. de procaratorib.* ut in stipulationibus Prætoriis, *l. in omnibus 5. ff. de stipulat. Prætor.* Sed hac potissimum ratione, quod Græci negationem inferant in d. *l. 68.* quæ deest in Pandectis Florentinis, & aliis Codicibus vulgatis: nec temere negationes, quæ contrarium sensum inducunt, sint admittendæ.

An pater ia causa filii jus dicere possit, vel contra.

CAPUT X.

AFRICANUS *ia l. in privatis 77. ff. de judiciis*;

IN privatis negotiis pater filium, vel filius patrem judicem habere potest.

CUJACIUS *tract. 3. ad Africaa. ad l. in privatis 77. ff. de judiciis.*

Non tam de judice dato accipio, quam de magistratu, *qaem jadicem appellari frequentissimum est; ut in privatis litibus filium, qui magistratum gerit, pater judicem habere possit; & contra filias patrem. Scio alterum ia alterius re judicem dari, vel arbitrum sumi*, l. 6. ff. de recept. qui arbitr. *sed etsi magistratus sit, in re patris, aut filii eum judicare, vel jus dicere posse ajo; nec quidqaam ia hac re inter jadicare, & jas dicere, esse.*

Idem CUJACIUS aliter in *exposit. tit. de judiciis; ad l. in privatis 77.*

Obstat l. qui jurisdictioni, sup. de jurisdict. *sed respondetur eam legem loqui non* de judicando, *sed* de jure dicendo; *plas enim est jas dicere; sicut plas est magistratum esse, quam jadicem. Nam magistratus jurisdictionem habet, jadex non item; magistratas est honos, jadicis officium est onus: nam jadices de qua re cognoscunt, etiam pronantiant*, l. de qua re, hoc tit. l. qui jurisdictioni, *est de jure dicundo. Dici etiam potest, patrem filio jas dicere posse, & contra: nam* l. qui jurisdictioni, *non ait* non posse, *sed* non debere; *quod verbum non semper potestatem adimit.*

Idem CUJACIUS in not. Digest. ad *l. 77. ff. de judiciis.*

Pater judicare potest: at jas dicere noa potest: judicare potest ex hac l. 77. *jus dicere noa potest*, d. l. 10. de jurisdictione.

MERILLIUS) Græci Interpretes hanc *l. 77.* videntur accepisse tam de magistratu, quam judice dato: scilicet, ut pater magistratus, aut judex datus à magistratu, possit jus dicere, aut judicare in causa filii, & contra: sed tamen parcissime, *l. SCto 16. ff. de offic. Præsid.* Græcorum sententiam refert, & probat Cujacius *tract. 3. ad African. ad l. 77.* & quidem juvari potest, quod ut magistratum gerere est munus publicum, *l. filiasfamilias 9. ff. de his, qui sui, vel alieni juris.* Ita & judicare, *l. quippe 78. ff. de judic.* Tum quia filius patri possit jus dicere, eumque cogere, ut suspectam hereditatem adeat, *l. ille 13. §. 2. ff. ad SCtum Trebellian.* & pater vicissim filio jus dicere possit, si filium apud se emancipaverit, vel in adoptionem dederit, *l. 4. ff. de adoptionib.* Latini Interpretes cum Græcis in hoc consentiunt, ut pater filium, vel filius patrem, judicem habere possit; in civilibus negotiis, non in criminalibus. Sed quidam ex Latinis hanc *l. 77.* intelligunt tantum de judice dato, ut pater judex dari possit in causa filii; non de magistratu, ut pater filio jus dicere possit. Utramque interpretationem affert Cujacius in *exposit. tit. de judiciis*: sed in *notis Digestor.* magis probat, ut pater in causa filii judicare possit, hac *l. 77.* non jus dicere, d. *l. 10. ff. de jurisd.* Idque magis videtur admittendum, si quidem hæc inter se differunt judicare, & jus dicere, *l. unic. C. ne quis ia sua cauf. judic. vel jus dicat*, Magistratus jus dicit; Judex datus à Magistratu judicat. Magistratus habet jurisdictionem; Judex simplicem notionem, *l. 5. ff. de re judicat. & l. notionem 99. ff. de verbor. significat.* Magistratus jurisdictio libera est, qui potest actionem denegare, vel actionem dare cum exceptione, *l. sed etsi 26. §. ait Prætor, ff. ex qaib. cauf. major.* At judicem datum *formula includit, eique certos terminos ponit*, L. Seneca *lib. 3. de benefic. cap. 7.* & cogi potest, *l. de qua 74. ff. de judic.* Præterea à judice dato appellatur ad Magistratum, *l. ultim. ff. qais, & à quo appell.* At à Magistratu plerumque ad solum Principem appellatur. Magistratus cognoscunt in publicis judiciis, in gravioribus causis, *l. non distinguemus 32. §. de liberali 6. ff. de recept. qui arbit. receperunt.* Judices à Magistratibus dantur in *privatis negotiis*, ut hic loquitur Africanus, seu *privatis judiciis*, ut Gellius *lib. 14. cap. 2.* Facilius igitur conceditur, ut pater in causa filii judicet, quam ut ei jus dicat. Non movet, quod filius jus dicit patri, cum eum cogit, ut suspectam adeat hereditatem: ita enim jus potius in patrem, quam patri jus dicit. Aliud est alicui, vel in aliquem jus dicere, *l. est receptam 14. ff. de jurisdict.* Pater in causa filii potest esse arbiter: atque etiam judex datus à Magistratu; quia non nisi ex compromisso, vel ex formula judicare potest. At si jus diceret, suo arbitrio jus diceret, d. *l. 26. ff. ex quib. cauf. major.* Potest pater jus filio dicere in jurisdictione voluntaria, non in jurisdictione contentiosa, de qua *l. 10. ff. de jurisdict.* debet intelligi. Neque id ferendum est, ut pater in causa filii jus dicere possit, vel judicare, hac *l. 77.* non tamen id facere debeat, d. *l. 10. ff. de jurisdict.* Quod quidem subjicitur judicis potestati, ut possit facere, non subjicitur necessitati, ut facere debeat, *l. non quidquid 40. ff. de judiciis.* Sed quod subjicitur necessitati, ut facere non debeat, id facere non potest. Quod judex non debet facere, nec etiam facere potest; & quod non potest facere, nec etiam facere debet.

An

An Paulus decretum Adriani non probaverit, in l. cum mater 28. ff. de inoffic. testam.

CAPUT XI.

PAULUS *in l. cum mater 28. ff. de inofficioso testamento.*

CUm mater militem filium falso audiisset, decessisse, & testamento alios heredes instituisset: Divus Adrianus decrevit, hereditatem ad filium pertinere; ita ut libertates, & legata præstentur. Hic illud adnotatum, quod de libertatibus, & legatis adjicitur: nam cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet.

CUJACIUS ad *tit. ff. de liber. & postum. ad l. Titius.*

Id decretum probare Paulus non videtur *suo more. Decreti ratio hæc fuit; quod si mater filium vivere existimasset, filium, non extraneum instituisset: eademque (ut probabile est) à filio legata reliquisset: quæ exigit, ut & in militis specie idem decernatur. Cum tamen contra Gordianus scribat, totum militis testamentum infirmari,* d. l. sicut. *Quare novum est Adriani decretum, nec consentit cum juris nostri positionibus.*

Idem CUJACIUS aliter *lib. 10. observation. cap. 22.*

Non pugnat l. Papinianus §. penult. cum l. cum mater, ff. de inoffic. testam., nec Adriani decretum à Paulo notatur. *Nam, ut Stephanus recte interpretatur, decretum Adriani tunc locum habet, cum non agit filius de inofficioso testamento: quandoquidem, ut est in fine* l. cum mater, *si inofficiosum testamentum arguat, nihil ex eo testamento valet. Sed cum agit, quasi ex tacita voluntate matris, quæ si non errasset, heredem eum fecisset, conservantur libertates, & legata.*

Idem CUJACIUS in recitationib. ad *tit. ff. de inoffic. testam. in hac l. 28.*

MERILLIUS.) Mater, quæ filium militem in acie cæsum existimabat, eum testamento præteriit, & alios heredes instituit: à quibus legata, & libertates reliquit. Postea filius ex acie rediens invenit se testamento matris præteritum, & testamentum matris ut inofficiosum arguit; quia ut exheredatis à patre querela inofficiosi competit, ita & præteritis à matre, cujus præteritio pro exheredatione est, *l. filiam 15. C. de inoffic. testam.* D. Adrianus de ea re cognoscens rescidit institutionem heredum, & filium heredem esse decrevit: sed legata, & libertates à filio præstari voluit, quæ ab heredibus institutis relicta erant. Idque *adnotatum* fuisse, ait Paulus, quia cum testamentum inofficiosum arguitur, nihil quidquam ex eo valere potest, *l. Papinianus* 8. *§. penult. l. Titia 13.* sup. *hoc tit. l. cum fideicommissa 36. ff. de legat.* 3. Stephanus (is fuit judicio Cujacij Græcorum Interpretum doctissimus, *tract. 8. ad African. in l. penult. ff. de reb. cred.*) existimat in hac *l.* 28. filium non egisse querela inofficiosi testamenti, sed egisse ex tacita voluntate matris: quasi filium per errorem præteriisset, quem alias instituisset, si superstitem esse sciisset. Movetur ille, quod si filius egisset querela inofficiosi: legata, & libertates non valerent, d. *l.* 13. sup. *hoc tit.* & d. *l. 36. de legat.* 3. At hic Adrianus decrevit legata, & libertates præstari: igitur dicendum, est filium egisse querela inofficiosi. Stephani sententiam probat Cujacius *lib. 10. observ. cap.* 22. quod hic filius non egerit querela inofficiosi, sed ex tacita voluntate matris: atque ideo Adrianus legata, & libertates præstari voluerit. Latini Interpretes aliter sentiunt, motam fuisse querelam: eorumque sententiam probat Cujacius in *recitationib. ad h. t.* in hac *l.* 28. & rejicit Stephani interpretationem. Quod quidem magis admitterem, cum expressum sit in *l.* 27. sup *hoc tit.* filium queri posse, si mater filium periisse existimans, alium heredem instituit. Præterea filius non potuisset aliter testamentum matris impugnare, quam instituta querela inofficiosi: & petita bonorum possessione litis ordinandæ gratia. Denique præteritio matris pro exheredatione est, d. *l. 15. C. de inoffic. testam.* Filius igitur præteritus testamento matris, ut exheredatus, agere potuit querela inofficiosi. Non movet quod Adrianus legata, & libertates præstari voluerit, cum de inofficioso actum esset: id enim decrevit adversus communes regulas; & ideo cognitione Principis, ejusque decreto opus fuit, ut legata, & libertates præstarentur: quæ jure præstari non poterant. Decreta sunt sententiæ Principum in cognitionibus prolatæ, *l. ult. ff. de hered. instit.* puta, cum Principes cognoscerent ad relationem, aut consultationem, aut appellationem magistratuum, Præsidumve, *l. verum 11. §. ex facto ff. de minorib. l. 1. §. 1. ff. de appellationib.* Symmachus *lib. 10. epist. 52. ad Theod. Facit plerumque ratio, aut fortuna causarum, ut in controversiis alter æquitate, alter jure nitatur: tunc humano labante consilio, deliberatio cognitoris ad clementiæ vestræ recurrit oraculum.* Ut hic heredes jure nitebantur, quod heredes essent instituti; filius contra æquitate nitebatur, quod per errorem à matre præteritus fuisset: & iniquum esset, filium à bonis maternis per errorem matris submoveri. Cognoscens Adrianus de ea quæstione, rescidit institutionem heredum ex tacita matris voluntate, quæ filium superstitem præterire noluisset: & ex tacita ejusdem matris voluntate libertates, legataque præstari voluit: quasi ea non minus à filio, quam ab aliis heredibus relictura fuisset. Atque ita decreto, seu cognitione Principis opus fuit, ut heredum institutio rescinderetur, & rescissa institutione, legata, libertatesque præstarentur: veluti in d. *l. ult. ff. de heredib. instituend.* quæ est ex *lib. 1. Decretorum Pauli, seu Imperialium sententiarum in cognitionibus prolaturum.* Quidam ex Latinis interpretibus hanc *l.* 28. ita acceperunt, quasi probatum non fuerit à Paulo decretum Adriani; sed adnotatum, id est, reprehensum. Ex antiquis Azo, ex recentioribus G. Fornerius, *lib. 2. select. cap.* 16. Cujacius in *exposit. tit. ff. de liber. & postum. ad l. Titius* 25. Et quidem adnotare, est reprehendere. Cornel. Fronto, *Adnotat, qui notæ quid adjicit.* Cum ergo Paulus ait, fuisse adnotatum, ita intelligi potest, quasi fuerit reprehensum: Stephanus aliter sensit, ut ex eo refert Cujacius *lib. 10. observat. d. cap.* 22. & ad hanc *l.* 28. *in exposit. tit. ff. de inoffic. testam.* & cum Stephano Cujacius ait, Adriani decretum à Paulo non notari. Utramque interpretationem retulit Odofredus ex antiquis Interpretibus: sed posteriorem magis probat, uti & nos magis probamus. Nam *adnotare* apud auctores nostros est *observare, l. si vero 64. §. penult. ff. solut. matrim. l. prospexit 11. §. 2. ff. qui, & à quib. manumiss. l. Fulcinius 7. §. Celsus, ff. ex quib. caus. in poss. eat.* & apud alios quoque auctores. Luc. Seneca *lib. 7. natural. quæst. cap. 1.* Plinius *lib. 2. epist.* 11. Cum ergo Paulus ait, *adnotatum fuisse,* id est, *observatum:* quod Adrianus cum de inofficioso testamento actum esset, & heredum institutionem rescidisset, adversus regulas juris libertates, atque legata præstari decrevisset.

Quomodo servitutes prædiorum aliæ in solo; aliæ in superficie consistant.

CAPUT XII.

PAULUS *in l. 3. ff. de servitutib.*

SErvitutes prædiorum aliæ in solo; aliæ in superficie consistunt.

CUJACIUS in recitationibus *ad Tit. ff. de servit. in l. 3.*

Quidam sic tam legem interpretantur; Aliæ imponuntur a domino soli, aliæ à superficiario: superficiarius enim jure prætorio recte imponit servitutes, sed hæc opinio falsa est, quia hæc verba, in superficie consistunt, *latius patent. Sic igitur interpretanda est:* in solo consistunt servitutes rusticæ, in superficie servitutes urbanæ, *l. servitutes 20. ff. de servitutib. urban. prædior. l. certo generi 13. ff. de servitutib. prædior. rusticor.*

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 21. Pauli ad Edictum, in *l. 3. ff. de servitutib.*

Accursius fertur in aliam omnino interpretationem, ac primum facit servitutum divisionem: sicque accipit, ac si sæpe servitutes, quæ in superficie consistunt, sint servitutes prædiorum urbanorum; quæ autem in solo consistunt, rusticorum prædiorum. Male, nam & servitus urbani prædii in solo consistere potest: *puta, ut mihi cloacam liceat immittere in tuas ædes, servitus est urbani prædii, auctore Caja 2.* Instit. *quæ tamen in solo consistit ædium mearum, in quo est cloacarum origo. Idemque erit, si iter per urbana prædia constituatur*, ut Liter, tt. comm. præd. *vel aquæductus*, l. si ego, §. t. ff. de public. in rem act. *Contra*, servitus rustici prædii potest in superficie consistere; *puta, ut mihi liceat tollere altius prætorium meum, & officere prospectui tuo, si tuum prætorium meo sit vicinum: ea servitus est rustici prædii; quæ tamen in superficie consistit prætorii mei. Item si hoc agatur, ut vineis meis quamdiu in eo habitu fuerint, servitus deberetur; rustica est servitus: quæ tamen in superficie est, quæ est ex vitibus, non in solo consistit.* d. l. certo.

MERILLIUS) Plures interpretationes recipit hæc *l. 3.* Primum, ut qui dominus est soli, possit servitutem solo imponere; & superficiarius, seu qui dominus est superficiei, possit quoque in superficie servitutem imponere. Qui dominus est soli naturali ratione dominus est superficiei, *l. qui domum 50. ff. ad l. Aquil.* sed fieri potest, ut alius sit dominus soli, alius dominus superficiei, *l. hoc amplius 9. §. 4. ff. de damn. infect.* puta, si dominus soli superficiem, quam habet in solo, alii vendiderit, aut cesserit, *l. 1. §. 1. ff. de superfic.* Ita igitur potest intelligi hæc *l. 3.* ut tam dominus soli, quam dominus superficiei, possit servitutem imponere: si dominus soli imposuerit, servitus in solo consistit: si dominus superficiei, consistit in superficie. Alio modo intelligi potest hæc *l. 3.* servitutes rusticas in solo, urbanas in superficie consistere. Servitutes rusticæ in solo consistunt, veluti servitus itineris, aquæductus: urbanæ in superficie, veluti si ex meo ædificio tignum, vel mœnianum immittam in tuum ædificium, *l. servitutes 20. ff. de servitutibus prædior. urban.* Eam interpretationem probat Cujacius in *recitat. ad tit. de servitutib.* in hac *l. 3.* ut servitutes, quæ in superficie consistunt, sint urbanæ servitutes, quæ in solo, rusticæ. Idem tamen Cujacius ad *lib. 21. Pauli ad edictum*, in hac *l. 3.* ait, tam servitutes urbanas, quam rusticas posse in solo, vel superficie consistere: Eaque est sententia Constant. Harmenopuli *lib. 2. Epitomes tit. 4. §. 136.* & Accursii ad hanc *l. 3.* quod & magis admitterem. Nam urbanum prædium alii prædio urbano potuit debere servitutem aquæductus: *forte si per domum quis suam passus est aquæductum transduci, l. si ego 13. §. s. ff. de public. in rem act.* At ea servitus consistit in solo. Contra, rusticum prædium potest alii prædio rustico debere servitutem, ut ex sylva, quamdiu erit sylva, pali, & pedamenta ad vineam capiantur, *l. certo 13. ff. de servitutib. prædior. rusticor.* at ista servitus in superficie consistit. Igitur tam urbanæ, quam rusticæ servitutes in solo, aut superficie possunt consistere. Verum consistunt non in solo, aut superficie prædii dominantis: sed potius in solo, aut superficie prædii servientis. Servitutes quidem urbanæ, aut rusticæ, ut dicantur urbanæ, aut rusticæ, denominationem suam accipiunt a prædio dominante, non à prædio serviente. Si urbano prædio debeatur servitus, est urbana servitus: licet rusticum prædium debeat servitutem: si rustico prædio servitus debeatur, est rustica servitus, licet prædium urbanum debeat servitutem. Non inspicitur prædium, quod debet servitutem, sed cui servitus debetur. Alio modo servitutes tam urbanæ, quam rusticæ, consistunt in solo, aut superficie: non prædii dominantis, sed prædii servientis. Servitus urbana tigni immittendi consistit in superficie prædii, quod debet servitutem, & possessione in eo ædificio retinetur, *l. servitutes 20. ff. de servitutib. prædior. urbanor.* Servitus rustica itineris consistit in fundo, qui debet servitutem, & ea parte consistit, qua primum iter determinatum est, *l. certo 13. §. 1. ff. de servitut. prædior. rusticor.* Itaque servitutes denominationem suam accipiunt à prædio dominante, sed consistunt in prædio serviente. Veluti ususfructus est servitus personæ, & denominationem suam accipit à persona, cui debetur servitus: & nihilominus consistit in prædio, quod debet servitutem, *l. 3. §. t. ff. de usufruct. & quemadmodum.* Non negaverim, servitutes deberi posse aut solo, aut superficio prædii dominantis, d. *l. 13.* in princ. *ff. de servit. præd. rustic.* Consistere nihilominus in prædio serviente. Aliud est deberi servitutes solo, aut superficio: aliud consistere in solo, aut superficie. Quædam deberi possunt solo, aut superficio prædii dominantis, nullæ consistere possunt in solo, aut superficie prædii dominantis: omnes consistunt in solo, aut superficie prædii servientis.

An servitute via simpliciter legata, heredis, vel legatarii sit electio, qua parte fundi constituatur.

CAPUT XIII.

CELSUS *in l. si cui simplicius 9. ff. de servitutibus.*

SI cui simplicius via per fundum cujusquam cedatur, vel relinquatur; in infinito, videlicet per quamlibet ejus partem ire agere licebit: civiliter modo: nam quædam in sermone tacite excipiuntur; non enim per villam ipsam, nec per medias vineas ire agere sinendus est, cum id æque commode per alteram partem facere possit; minore fundi servientis detrimento. Verum constitit, ut qua primum viam direxisset, ea demum ire agere deberet, nec amplius mutandæ ejus potestatem haberet.

CUJACIUS in recitationib. ad tit. *ff. de servitutib. in l. 9.*

Lex ista obtinebit in contractibus, l. si viæ, *in legatis: suspectique, videntur hæc verba*, vel relinquatur: *& probabile est esse cujusdam interpretis, non Celsi; ut ex variis locis apparet.*

Idem CUJACIUS aliter, lib. 47. Pauli ad edictum, *in l. si via 26. ff. de servitutib. præd. rustic.*

Sententiæ Pauli statim opponitur, quod Celsus scribit in l. 9. D. de servit. *Si cui simpliciter, vel (ut ibi est scriptum)* simplicius *per fundum via* relinquatur, *quod est, legetur. Vivi cedunt viam; morientes autem relinquunt legati genere, aut fideicommissi. Si cui, inquam, simpliciter per fundum* via legetur, legatario facultatem esse, *per quam ejus fundi partem viam munire, & ire agere velit.* Et postea: *Ex veteri jure veroque, hæc adhibenda distinctio est: Aut servitus legata est per damnationem*, heres meus damnas esto illi viam dare, cedere, per fundum illum: *& hoc casu electio est heredis, quia & sermo dirigitur ad heredem: Aut legata est per vindicationem*, lego tibi viam per fundum meum, *& electio est legatarii, per quam partem ire agere velit;*

Idem

Idem CUJACIUS in notis Digestor. ad *l. 9. ff. de servitutibus.*

Hæc l. loquitur de servitute cessa, cum ait, cedatur; *& de legata, cum ait*, relinquatur. *Sed obstat* l. si via, *inf.* de servitutib. prædior. rusticor. *Dicendum est, quod & in aliis omnibus locum habet; cum servitus legatur per vindicationem, ut hic electionem esse legatarii, qua parte fundi servitutem constituat: cum per damnationem, ut in* d. l. si via, *heredis.*

MERILLIUS) Titius Mævio cessit, vel reliquit testamento servitutem viæ, idque simplicius, id est, non demonstrata parte fundi, qua Mævius uteretur servitute: Quæritur, an sit in arbitrio Titii, vel heredis, qua parte fundi constituere velit servitutem; vel sit in arbitrio Mævii, qua parte fundi uti velit servitute. Celsus ait in hac *l. 9.* Mævium posse decernere, & constituere, qua parte fundi ire agere velit: modo id fiat minimo prædii servientis incommodo, neque enim ita licet uti servitute, ut fructus fundi lædantur, *l. qui sella 7. ff. de servitut. præd. rustic.* Verum ubi Mævius certa parte fundi Titiani ire agere cœperit, aliæ partes fundi erunt liberæ, nec in his Mævius uti poterit servitote, *l. certo 13. §. 1. ff. de servitut. prædior. rusticor.* Igitur constat ex hac *l. 9.* emptorem, vel legatarium, cui simpliciter cessa est, vel legata servitus, non demonstrata ulla parte fundi; posse decernere, seu eligere, qua parte fundi uti velit servitute. Obstare videtur maxime *l. si via 26. ff. de servitut. prædior. rustic.* ubi legata servitute viæ, facultas est heredis, per quam partem fondi legatario velit constituere servitutem. Cujacius in *exposit. tit. ff. de servitutib.* ait, hanc *l. 9.* obtinere in contractibus, *d. l. 26.* obtinere in legatis. Sed quia verbum, *relinquatur*, in hac *l. 9.* pertinet ad servitutes legatas, quæ testamento relinquuntur, id verbum rejiciendum existimat. Sed *lib. 47. Pauli ad edictum*, retinuit in hac *l. 9.* verbum, *relinquatur*, quasi cessa, vel legata fuerit servitus: cessa, pactione, aut stipulatione, legata, testamento. Atque ita non minus pertinere existimat *leg. 9.* ad servitutes legatas, quam ad servitutes contractibus constitutas. Verum distinguit inter legatum vindicationis, & damnationis; puta, ut si legata fuerit servitos per vindicationem, legatarius habeat electionem, ut in hac *l. 9.* si vero per damnationem legata fuerit, heres habeat electionem, ut in d. *l. 26.* Differentiæ ratio est, quod cum legatum per vindicationem relinquitur, servitus ipso jure, & sine ullo facto heredis constituitur, & legatario adquiritur: & propterea legatarii est electio in hoc genere legati, qua parte uti velit servitote. Cum vero servitus per damnationem legatur, constitoitur facto heredis: Paulus *lib. 3. sentent. tit. de legat.* & ideo heredis est electio in hoc genere legati per damnationem, qua parte velit legatario constituere servitutem. Et hæc distinctio videtur admittenda potius, quam ut hæc *l. 9.* tantum habeat locum in contractibus, & ut aliquid ex verbis legis rejiciatur.

An legato fundo, aditione hereditatis confundantur servitutes, & an dominium rei legatæ transeat in heredem, vel legatarium.

CAPUT XIV.

PAULUS *lib. 31. Quæstionum Papiniani notat in l. 18. ff. de servitut.*

IN omnibus servitutibus, quæ aditione confusæ sunt, responsum est, doli exceptionem nocituram legatario, si non patiatur eas iterum imponi.

CUJACIUS ad lib. 31. quæst. Papin. in *l. 18. ff. de servitutibus.*

Fundi legati per vindicationem dominium recta transit ad legatarium, ex morte testatoris, nec fit heredis, nisi sit legatum per vindicationem conditionalem: nam pendente conditione est hereditatis. *Igitur ita ponenda est species, ut prædium illud serviens, quod à me legavit, meum factum fuerit aditione; atque ita servitus interierit.*

Idem CUJACIUS aliter, in recitationibus ad *tit. ff. de servitutib. in l. 9.*

Notandum etiam est, non esse observandam distinctionem Accursii inter legata pura, & conditionalia: *quia lex non distinguit. Propterea,* quoquomodo res sint legatæ, dominium transit in heredem. *Hoc etiam colligitur ex* l. si heredis; ff. de legat. 1. *Quid ergo, dicet aliquis, nonne statim legatario acquiritur dominium ab adita hereditate? Hoc non est concedendum, sed ita demum legatario acquiritur, si agnoverit: cæterum posteaquam agnovit, retro videtur fuisse dominus,* l. proinde 8. ff. de reb. credit.

MERILLIUS) Hæc *lex* 18. habet inscriptionem ex notis Pauli ad *lib. 31. quæst. Papiniani.* Ulpianus, & Paulus discipuli Papiniani, iidemque assessores in præfectura Prætoriana, notas ad eum scripserant, quæ antea sublatæ fuerant, *l. unic. C. Theodos. de respons. prudentum:* sed Justinianus eas restituit in *constitut. de concept. Digestor. §. sed neque.* Finge ad hanc *l. 18.* prædium Titii debebat servitutem prædio Mævii: Titius Mævium heredem instituit, & prædium, quod debebat servitutem Mævio, legavit Sempronio. Mævius adiit hereditatem Titii; Sempronius à Mævio fundum legatum petiit. Scripserat forte Papinianus confusam fuisse servitutem, cum Mævius Titii hereditatem adiisset. Confunditur servitus, cum idem prædii dominantis, & servientis dominus esse cœperit, *l. 10. ff. comm. prædior. l. 1. ff. quemadmodum servitut. amitt. l. 2. §. penult. ff. de heredit. vel act. vendit. l. legatarius 38. ff. de legat.* 1. Ratio hujus confusionis est, quod res sua nemini servire potest; & ideo cum Mævius adita hereditate Titii, factus fuerit dominus fundi Titiani; jam prædium Titianum prædio Mævii, qui utriusque fundi est dominus, servire non potest. Cum igitur scripsisset Papin. confusam esse servitutem aditione; Paulus in *notis ad Pap.* subjecerat, quod est in hac *l. 18.* posse Mævium heredem Titii, Sempronio legatum fundum petenti, exceptionem doli mali opponere, nisi patiatur servitutem aditione confusam iterum imponi, antequam ei fundus tradatur: dolo enim malo facit Sempronius, qui petit fundum liberum servitute, qui legatus erat cum servitute. Verum valde obstat, quod dominium rei legatæ ipso jure, & recta via ad legatarium transeat, *l. servo 69. ff. de legat. 3. l. à Titio 64. ff. de fur.* adeo ut dominium rei legatæ, nunquam penes heredem fuisse videatur, *l. sed si 9. §. sed & 4. ff. de peculio.* Nunquam igitur Mævius fuit dominus fundi Titiani, nec aditione confusa servitus, quam prædium Titii debebat prædio Mævii. Cujacius, ot hanc dubitationem amoveat, ad *lib. 31. quæst. Papiniani*, ait in hac *lege* 18. legatum fuisse conditionale, & Mævium pendente conditinne factum dominum, atque ita aditione confusam fuisse servitutem. Quod si legatum fuisset purum, nullo tempore Mævius fundi Titiani dominium habuisset. Quam distinctionem inter legatum purum, & conditionale, affert Accurs. ad hanc *l. 18.* Sed Cujacius in *tit. ff. de servitutib.* ait, non esse observandam istam distinctionem inter legata pura, & conditionalia; qoia lex ista non distinguit: & præterea existimat, quoquomodo res legatæ fuerint, dominium rei legatæ transire in heredem: *quoquomodo*, id est, sive purum, sive conditionale fuerit legatum: vel sive legatum fuerit vindicationis, aut damnationis. Denique existimat, non aliter dominium rei legatæ acquiri legatario, quàm cum legatum agnoverit, ex *l. proinde 8. ff. de reb. credit.* Verum putarem in hac

l. 18.

l. 18. latere differentiam, quæ erat intce legatum vindicationis, & damnationis: Si enim res pee vindicationem legata esset, licet legatarius aliquo post tempore legatum agnosceret; à die aditæ hereditatis dominus eei legatæ fuisse videbatur: ita ut nullo momento res legata heredis fuisse intelligeretur, *d. l. 9. §. 4. ff. de pecul.* Sed & ante agnitionem legati per vindicationem relicti, illud ad heredes transmittebatur. Paulus *lib. 3. sentent. tit. de legat. l. nec semel* 12. *ff. quando dies legator.* At cum legatum erat per damnationem, heres medio tempore ceat dominus rei legatæ; antequam legatarius legatum peteret, & petendo agnosceret. Et de hoc geneee legati intelligi potest *d. l. 8. ff. de reb. credit. l. is, cujus* 85. *ff. de furt.* atque etiam ista *l.* 18. ubi heres adita hereditate factus fuit dominus prædii legati: neque enim alitee confundi potuit servitus, quam si heees dominus factus fuerit: At in legato vindicationis, nunquam dominus fieei potuit; Reliquum est igitur, ut dominus factus fuerit in legato damnationis.

An sit quædam specialis certi condictio, vel tantum generalis certi condictio.

CAPUT XV.

ULPIANUS *in l. certi 9. ff. de reb. credit. si certum petatur, & de condict.*

CErti condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur: sive ex certo contractu petatur, sive ex incerto: licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo præsens sit obligatio.

CUJACIUS in paratit. Digestoe. ad *tit. de rebus cred.*

A vindicationibus transit ad condictiones, è quibus duæ hoc tit. proponuntur. Una est certi condictio, quæ datur in eum, cui res, vel pecunia certa credita est; id est, qui corpus, vel quantitatem certam debet. Non adjicitur qua ex causa; proinde generalis, non specialis certi condictio, quæ in hoc tit. dicitur actio, si certum petetur. Et postea.

Altera est condictio ex mutuo, de qua præcipue hoc tit. tractatur; nam & creditum proprie est mutuum; & his verbis significatur, & de condictione.

Idem CUJACIUS teactat. 2. ad African. in *l. si eum servum 23. ff. de reb. cred.*

Nam & si titulus hic, de reb. credit. si cert. petat. & de condictione, *polliceatur tantum certi* condictionem generalem, & specialem condictionem *ex mutuo; tamen & in eo specialiter nonnumquam tractatur de aliis, quæ generali subsunt.*

Idem CUJACIUS alitee, in paratit. C. ad *tit. si certum pet.*

Actio si certum petetur, de rebus creditis, proprie datur ex mutuo; vel ex stipulatione, quæ mutuationem præcedit, aut sequitur: & postea.

Actio in personam, quæ ei, qui mutuam pecuniam dedit, in debitorem competit, proprie dicitur certi condictio, vel actio si certum petetur de rebus creditis: & tamen sicut creditoris, & crediti nomen accomodatur ad omnes causas, ex quibus certum petitur; & ei adversa condictio incerti etiam generalis actio est.

MERILLIUS) Pleeique existimant, aliam esse condictionem certi generalem, quæ hoc tit. proponitur; & de qua agitur in hac *l.* 9. aliam esse condictionem specialem ex mutuo, quæ & hoc tit. proponitur, & de qua passim in eo agitur. Condictionem geneealem esse, quæ datue ex omni causa, ex omni contractu, ex quo certum petitur: quæ & concurrit cum aliis actionibus, puta ex empto, ex stipulatu, ex testamento, *l. si institorem 29. ff. de reb. credit. l. in duobus 28. §. exceptio, ff. de jurejur. l. si quis 27. §. ult. ff. de institor. act. §. ult. Instit. quod cum eo, qui in alien. potest.* Aliam vero condictionem certi specialem esse, ex qua mutuum petitur, aut certa pecunia numerata, *l. 1. ff. de condiction. triticiar. l. 5. §. is quoque 4. ff. de obligationib. & actionib.* Cujacius in *paratit. Digestor. ad hunc tit.* ait his verbis, *si certum petetur*, proponi condictionem ceeti geneealem; his verbis *& de condictione*, proponi condictionem specialem ex mutuo. Idem Cujacius admittit condictionem certi generalem, & condictionem ceeti specialem, *tract. 2. ad Africanum, in l. 23. ff. de reb. cred.* Sed aliter in *paratit. C. ad tit. si eert. petet.* ait his verbis, *si certum petetur*, proponi condictionem ex mutuo, vel ex stipulatione, quæ mutuum præcesserit, aut secuta fueeit, *l. 6. & 7. ff. de novation. & delegation.* Ibique unam agnoscit condictionem ceeti generalem; cui & opponit condictionem incerti generalem, ex qua incertum petitur. Ut enim condictio certi datur ex omni conteactu, ex quo ceetum debetur, *hac l. 9.* Ita & incerti condictio ex omni causa, ex qua incertum debetur, *l. si binarum 35. ff. de servitutib. prædior. urban. l. sed & si 22. ff. de condict. indebit. l. 3. ff. de condict. sine caus. l. si quis 32. ff. de noxalib. actionib. l. si tibi 8. ff. de actionib. empt. l. scire 6. C. de contrahend. & comm. stipulat.* Hanc posteriorem sententiam magis admitteeem, unam esse condictionem certi, ex qua mutuum petitue, & aliæ quoque res certæ petuotur: non enim his verbis hujus tit. *& condictione*, proponitur specialis condictio certi ex mutuo; sed omnis condictio, de qua sub tit. agitur, puta condictio ob injustam causam, condictio sine causa, condictio indebiti, condictio triticiaria; ut alias ostendimus. Una tantum condictio certi peoponitur his verbis, *si certum petetur*, ex qua certa pecunia numerata petitue, d. *l.* 1. *ff. de condict. triticiar.* & aliæ quoque res certæ petuntur, cum in personam agitur, *l. 1. ff. de interrogation. in jur. faciend.* Si specialis esset certi condictio ex mutuo, ex ea taotum mutuum peteretur: sed eadem actione, seu condictione, qua mutuum petitue, indebitum peti potest, d. *l. 5. §. is quoque 4. ff. de oblig. & action.* cum tantundem, quod datum est, petitur; non cum idem, quod datum est, petitur, *l. penult. ff. de præscription. verb.* Igitue non est specialis condictio certi ex mutuo, & mutuum petitur eadem condictione, qua & aliæ ceetæ petuntur, id est, condictione certi, *hac l. 9.* Denique, nihil quidquam assignari potest proprium condictioni certi speciali, quod non insit, & generali: atque ita frustra diceretur condictio certi specialis. Non negaverim proprie condictionem certi daei ex pecunia mutuo data, quia semper ceeta est; d. *l. 1. D. de condict. triticiar.* Tum quia alia actione mutuum peti non potest, quam condictione certi ex mutuo: At aliæ res certæ aliis actionibus peti possunt, puta, ex stipulatu, ex testamento; ex vendito. Non tamen ideo dicerem: specialem quandam esse condictionem certi ex mutuo; sed potius unam esse condictionem certi, ex qua, & mutuum petitur, & aliæ quoque res certæ petuntur ex aliis causis, & cootractibus, *h. l. 9.*

An socius omnium bonorum pecuniam propriam alienare possit, & an in specie l. si socius 16. D. de reb. credit. *contracta fuerit societas universorum, vel partis bonorum.*

CAPUT XVI.

PAULUS *in l. si socius 16. ff. de reb. credit.*

SI socius propeiam pecuniam mutuam dedit, omnimodo creditam pecuniam facit; licet cæteri dissen-

Digitized by Google

sentiant, quod si communem numeravit, non alias creditam facit, nisi cæteri quoque consentiant: quia suæ partis tantum alienationem habuit.

CUJACIUS *lib. 23. observat. cap. 27.*

De pecunia autem communi credita scribit in §. 1. facta distinctione inter omnium bonorum, & non omnium, bonorum socios. Cui quidem §. conjungi velim, quod ex eodem libro Pauli est relatum in l.16. D. de reb. credit. *ut intelligamus pecuniam communem ab uno ex sociis creditam fieri non posse, sine sociorum consensu; nisi pro parte sua*, ut l. 23. §. ult. eod. tit. *propriam autem omnimodo creditam fieri posse, licet socii dissenserint. Quæ mentio propriæ pecuniæ, simul & conjunctio illius §. satis demonstrat, eam legem de his accipiendam esse*, qui non omnium bonorum socii sunt.

Idem CUJACIUS aliter ad lib.32. Pauli ad edictum, in *l. si socius 16. ff. de reb. credit.*

Hæc est sententia leg. 16. *qua locum etiam habet in re propria, ut scilicet res propria unius socii, invitis cæteris, omnimodo alienari possit, si nondum societatis judicio eam communicare coactus fuerit*, quam totorum bonorum societas coita erat, l. 73. pro socio; *nam antequam eam communicaverit, possit socius omnium bonorum proprium aliquid habera.*

MERILLIUS) Titius cum Mævio, & Sejo societatem omnium bonorum contraxit, & dissentientibus sociis mutuam pecuniam dedit: quæritur, an pecunia tota, vel pro parte Titii, credita fiat. Movet, quod contracta omnium bonorum societate; nudo consensu, sine traditione, bona omnia inter socios communicantur: & traditio intervenisse fingitur, quasi iusi bona sua sibi invicem tradidissent, *l.1.& 2. ff. pro socio*. Titius igitur non nisi pro parte communem pecuniam credere, aut alienare potuit, *l. 13. §. penult. ff. de reb. credit. l. nemo 68. ff. pro socio, l.3.C.de comm. rer. alienat.* Paulus tamen, ait, non pro parte Titii, sed omnimodo creditam esse, licet socii dissenserint. Cujacius *lib.23. observat. cap.* 27. ait, hanc legem accipiendam esse de his, qui non omnium bonorum socii sunt; & movetur inscriptione hujus *leg.* 16. quæ est ex *lib.* 32. Pauli *ad edictum*, & jungenda videtur cum *l. si unus 67. §.1. ff. pro socio*: ubi agitur de socio, qui non erat totorum bonorum socius. Tum etiam hac ratione, quod Titius contracta omnium bonorum societate, propriam pecuniam habere non potuerit: nam id, quod nobis cum aliis commune est, nostrum dicere non possumus, *l.illud 46. ff.de rit.nupt.* Gregor. Nanzianzenus *orat. 36.* πῶς γὰρ ἴδιον ἑκάστου τὸ κοινὸν, ἢ μόνου. *Quomodo enim proprium cujusquam, aut solius, quod commune.* Idem Cujacius ad *lib. 32. Pauli ad edictum*, aliter sentit; Titium in specie hujus *leg.* 16. bonorum omnium societatem contraxisse, & tamen Titium propriam pecuniam habere, eamque mutuam dare potuisse. Puta, si Titio post contractam societatem omnium bonorum, aliquid vel ex donatione, vel ex hereditate, vel ex legato obvenerit; id proprium est socii, antequam sociis communicet, *l. si societatem 73. ff. pro socio*. Idque magis admitterem, quia contracta omnium bonorum societate, præsentia quidem communicantur, in quibus traditio fingitur intervenisse, d. *l.2. ff. eod. tit. pro socio*. At futura non communicantur, nec in his traditio fingi potest, cum nondum obvenerint. Atque ita Titius contracta omnium bonorum societate, propriam pecuniam habere, eamque creditam facere potuit. Præterea, nulla est ratio, cur socii dissentirent, in hac *l.* 16. cum Titius propriam pecuniam credere vellet; nisi quia omnium bonorum societatem contraxerat. Denique, nulla esset etiam dubitatio, quin contracta societate partis bonorum, Titius pecuniam propriam dissentientibus sociis creditam facere potuerit. At cum Titius omnium bonorum societatem contraxisset, maxime dubitari potuit, an propriam pecuniam habere, eamque creditam facere posset: ita ut ei soli actio, non sociis, ex mutuo competeret:

An Lex Vinum 22. ff. de reb. cred. *referenda sit ad condictionem certi, vel ad condictionem triticiariam.*

CAPUT XVII.

JULIANUS *in l. Vinum 22. ff. de reb. credit.*

VInum, quod mutuum datum erat per judicem petitum est: quæsitum est, cujus temporis æstimatio fieret; utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res judicaretur. Sabinus respondit: si dictum esset, quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc, cum petitum esset. Interrogavi, cujus loci pretium sequi oporteat, Respondit: si convenisset *ut certo loco redderetur*, quanti eo loco esset: si dictum non esset, quanti ubi esset petitum.

CUJACIUS ad lib.4. Juliani ex Minicio, in *l.Vinum 22. ff. de reb.cred.*

Non æstimari igitur, quanti vinum fuisset, cum contraheretur, vel cum res judicaretur; sed quanti fuisset litis contestatæ tempore: quia stricto judicio vinum petitum est: puta, condictione triticiaria, vel condictione certi. *Condictio certi, ex necessitate, ob vini penuriam, poscente reo vel actore, redigitur ad instar condictionis triticiariæ, in qua arbitrio judicis rei petitæ, & litis æstimatio fit.*

Idem CUJACIUS aliter, tract. 3. ad African. in *l.centum, ff. de eo, quod cert. loc. dar. oper.*

Sed tamen & condictionem triticiariam arbitrariam esse ajo, & rationem admittere loci, temporisque: namque in ea tanti lis æstimatur officio judicis, quanti merx, vel res debita fuit eo die, vel loco, quo dari debuit, l.ult. ff. de condict. triticiar. l.quotiens in diem, & l.seq. ff.de verb. oblig. l.vinum, ff. de reb. cred. *quæ accipiendæ sunt* de condictione triticiaria, non de condictione certi. *Condictio certi est stricta; condictio triticiaria, arbitraria.*

Et tract. 8. ad Africanum in *l. hominem 37. ff. mandat.*

Lex 3. §. in hac, ff. commodati, *docet in strictis judiciis litis contestatæ tempus spectari, ut & hoc loco Africanus tradit, & confirmat* l. vinum, ff.de reb.cred. & l. ult. ff. de condict. tritic. *quæ omnes sunt de condictione triticiaria.*

MERILLIUS) Aliter fit æstimatio rei debitæ in bonæ fidei judiciis, aliter in strictis. In bonæ fidei judiciis, fit æstimatio ex tempore rei judicandæ; In strictis, ax tempore petitionis, seu litis contestatæ, *l.3. §. in hac, ff. commod.* Siquidem dies obligationi adjecta fuerit, fit æstimatio ex die, quo res dari debuit, *l. quotiens 59. ff. de verbor. obligat. & l.ult. ff. de condict. triticiar.* Si dies adjecta non fuerit, fit æstimatio ex tempore petitionis, seu litis contestatæ, *l. hominem 37. ff. mandat. d. l.ultim. de condict. triticiar.* & hac *l.22.* ubi quæsitum est, an referri debeat ad condictionem certi, vel condictionem triticiariam. Cujacius ad lib.4. Juliani ex Minicio, ait, vinum in hac *l.22.* petitum fuisse *condictione triticiaria, vel condictione certi*: & factum esse æstimationem vini in condictione certi, poscente reo, vel actore. Verum *tract. 3. ad Africanum, in l. centum 8. ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport. & tract.8. ad African. in l. hominem 37. ff. mandat.* ait, hanc *l.22.* accipiendam esse *de condictione triticiaria, non de condictione certi*: quod magis admitterem. Nam condictione certi res ipsa petitur, puta, res ejusdem bonitatis, & qualitatis, *l.3. ff. de reb. credit.*

dis. condict. triticiaria petitur æstimatio rei, cujus æstimatio ex tempore variat, *l. pretia* 63. *ff. ad leg. Falcid.* Ideo condictione certi petitur pecunia numerata, condictione triticiaria res aliæ, pondere, numero, & mensura constantes peti debent, *l.* 1. *ff. de condict. triticiar.* ut earum fiat æstimatio: & fieri debet ex tempore litis contestatæ, seu ex tempore petitionis, quando dies adjecta non est: *hæc l.*22. quam plerique ad condictionem certi retulerunt, cum putarent sub *Tit. de reb. credit.* agi tantum de condictione certi aut speciali, aut generali: non de aliis condictionibus. Attamen non solum de condictione certi agitur, sed & omnibus aliis condictionibus: atque ita hæc *l.* 22. referri debet ad condictionem triticiariam: & fit æstimatio vini, quia actum est condictione triticiaria, non condictione certi: ex qua non fieret æstimatio, sed condemnatio ad vinum ejusdem bonitatis, & qualitatis, d.*l.*3. *ff. de reb. credit.*

De jurisjurandi voluntarii, necessarii, & judicialis distinctione.

CAPUT XVIII.

CUJACIUS ad lib. 5. sentent. Pauli, tit. 32.

Post jusjurandum, quod ego quidem appello necessarium, id est, quod in judicio defertur ab adversario, appellari non potest: quia & id, sicut voluntarium, ex conventione proficiscitur.

Idem CUJACIUS ad lib. 18. Pauli ad edictum, in *§. jurisjurandum* 17. *ff. de jurejurand.*

Aliud autem esse necessarium, quod scilicet (ut Græci rectius interpretantur, quam Latini) pars parti defert in judicio: quod & ex conventione, nimirum ex placito litigantium, quodammodo proficiscitur: maxime si suscipiatur ab eo, cui defertur, l.25. & 26. hoc tit. Et postea: *Et hoc jusjurandum necessarium dicitur, quoniam Prætor, ut edicto profitetur, eum, cui pars detulit jusjurandum, aut solvere, aut jurare cogit; videlicet, si nolit referre,* l.34. *§.* ait prætor, hoc tit.

Idem CUJACIUS lib. 18. observat. cap. 35.

Alia est ratio jurisjurandi delati à parte, quod voluntarium, aut necessarium dicitur, l.1. C. de reb. cred. & d. l. admonendi, *quia inter se partes videntur jurejurando rem transegisse; & prætextu novorum instrumentorum, transactione bona fide terminata non instaurantur,* l. sub prætextu, C. de transactionib.

Idem CUJACIUS aliter in paratit. Digest. ad *tit. de jurejurand.*

Ejus tria genera: Judiciale, quod à judice defertur: Voluntarium, quod à parte defertur in judicio, vel extra judicium: Necessarium, quod pars, cui delatum est, refert delatori.

Idem CUJACIUS in not. Digestor. ad *l.* 1. *ff. de jurejurand.* Eandem affert distinctionem triplicis jurisjurandi, ex Græcis.

MERILLIUS) Titul. Digest. conceptus est, *De jurejurando, sive voluntario, sive necessario, sive judiciali*. Circa quam triplicis jurisjurandi distinctionem, non modo Græci interpretes à Latinis, sed & Græci inter se, & Latini quoque inter se dissenserunt. Aliter distinguunt Græci in *Ecloga Basilicῶν, lib.* 22. *tit.*5. Aliter Balsamo in *Nomocanone Photii, tit.*13.*c.*18. ubi quatuor jurisjurandi species constituit. *Voluntarium, quod datur ex voluntate partium extra judicium: Necessarium, quod datur ex delatione actoris, & sententia judicis: Judiciale, quod judicis sententia, etiam nolentibus iis, qui litigant, controversiam decidit: & jusjurandum in litem, quod rei, quæ in judicio versatur, æstimationem ad certam quantitatem redigit, quando rei dolo, vel contumacia non redditur. Est etiam juramentum calumniæ. Et voluntarium quidem nunquam retractatur: necessarium autem retractatur in uno, & solo decreto, seu cap.*2. *tit.*5. *lib.* 22. Latini omnes in hoc consentiunt, ut voluntarium sit, quod extra judicium à parte parti defertur: sed circa necessarium, & judiciale dissentiunt. Quidam ex Latinis, necessarium esse ajunt, quod à judice defertur propter inopiam probationum: judicale, quod à parte parti defertur in judicio. Alii (& hi rectius) necessarium esse, quod à parte parti defertur in judicio; judiciale, quod defertur à judice. Cujacius ad *lib.*5. *sent. Pauli tit.*32. & ad *lib.*18. *Pauli ad edictum*, videtur ita distinxisse secundum plerosque Latinorum, ut voluntarium sit, quod à parte parti defertur extra judicium; necessarium, quod à parte parti defertur in judicio: judiciale, quod à judice defertur. *Lib.* 18. *observ.* c.35. ait, jusjurandum à parte parti delatum, *voluntarium, aut necessarium dici*; voluntarium, puta, quod extra judicium defertur; necessarium, quod in judicio defertur; idque etiam secundum Latinos Interpretes. At in *paratit. Digest.* & in *notis ad eumdem tit.* omnino secutus est Græcos in Basilicis, ut voluntarium sit, quod à parte parti defertur in judicio, vel extra judicium: necessarium sit, quod refertur; judiciale, quod à judice defertur. In ista Græcorum, & Latinorum varia distinctione triplicis jurisjurandi, probarem magis, Voluntarium esse, quod defertur extra judicium, quia nemo jusjurandum sibi delatum extra judicium suscipere, aut referre cogitur, *l. jusjurandum* 17. *ff. de jurejurand.* & propterea voluntarium est, cum nulla sit jurandi, aut referendi necessitas. Necessarium esse, quod à parte parti defertur in judicio, vel refertur; quia is, cui delatum est, jurare cogitur, aut referre, *l. jusjurandum* 34. *ff. eod. tit. l. delata* 9. *C. de reb. credit. & jurejurand.* Nec minus est necessarium, quod referri possit; nam ipsa referendi necessitas facit necessarium, *l. manifestæ* 38. *ff. de jurejurand.* Id, quod refertur, est omnino necessarium, quia is, cui refertur, jurare debet, d. *l.* 34. *eod. l.* 12. *§.* 1. *C. de reb. credit.* atque ita necessarium est ex ipsa jurandi necessitate. Judiciale vero esse, quod à judice defertur, propter inopiam probationum, *l. admonendi* 31. *ff. de jurejurand. l.*3. *C. de reb. credit.* quod quidam ex Latinis perperam dixerunt necessarium.

An species l. ultim. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut. *constituenda sit in permutatione, vel alio contractu innominato.*

CAPUT XIX.

CELSUS *in l. ult. ff. de condict. caus. dat.*

Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares: utrum id contractus genus pro portione emptionis, & venditionis est: an nulla hic alia obligatio est, quam ob rem dati re non secuta? in quod proclivior sum: & ideo si mortuus est Stichus, repetere possum, quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares. Finge, alienum esse Stichum, sed te tamen eum tradidisse, repetere à te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris. Et rursus, si tuus est Stichus, & pro evictione ejus promittere non vis, non liberaberis, quominus à te pecuniam repetere possim.

CUJACIUS tract. 8. ad African. ad *l.* 50. *ff. de jur. dot.*

Rei meæ cum pecunia aliena, vel contra, permutationem fieri nihil vetat: si modo pecunia non detur pro pretio, si permutationis, non emptionis contrahendæ animus fuerit. Ea ratione, in specie l. ult. ff. de condict. caus. dat. permutatio *est, ut Græcis videtur,* non emptio.

Idem lib. 3. observationum, cap. 29.

Si tibi pecuniam dedi, ut mihi Stichum dares; Celsus ait l. ult.

l. ult. ff. de condict. cauf. dat. *hunc contractum non esse pro portione emptionis venditionis: id est, non esse emptionem venditionem; non esse portionem, sive speciem emptionis venditionis*; sed esse permutationem, *ut additur in Basilicis*. A

Idem in paratit. Cod. ad *tit. de rer. permutat.*

Emptio est mutatio rei cum pretio, permutatio est negotium do, ut des, datio rei pro re, vel etiam pecuniæ pro re, *ut* l. ult. ff. de condict. cauf. dat.

Eandem sententiam sequitur tract. 8. ad Afric. in *l. si fundus* 33.*ff.locat.* & in repetit. prælect. *l. naturalis, ff. de præscript. verb.* in princ.

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 32. Pauli ad edictum in *l.*1.*ff.de rer.permutat.*

In l. ult. ff. de condict.cauf.dat. *proponitur ita gestum fuisse negotium: Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares, id est, ut Stichum meum faceres: hoc negotium nulla emptio est, nulla etiam permutatio est*. Nulla igitur emptio, nulla permutatio, negotio ita gesto, ut proposui, contracta intelligitur. B

Idem ad *tit. ff. de pact.ad l.*7.*§.*2.

Nec obstat l. ultim. *inf.* de condict. cauf. dat.*in cujus casu nec emptio, quia id actum est, ut res accipientis fieret, quod abhorret à natura emptionis*: nec forte (*si Græci interpretes ferrent, qui me addubitare faciunt*,) permutatio contrahitur: *quia in permutationem pecunia non cadit, nec ulla alia obligatio, quam ob rem dati, re non secuta. Eo igitur casu, nec civile negotium contrahitur, nec civili proximum*.

In eadem sententia est in notis Digestor.ad *l.ult.ff.de condict.cauf.dat. cauf.non secut.*& in recitationibus Cod. ad *tit. de rerum permut.* sub. finem. C

MERILLIUS) Cum in specie hac *l. ult.* Titius Mævio pecuniam dedisset, ut ei Mævius Stichum daret: videtur fuisse emptio: quia si pecuniam dedero, ut rem accipiam, contrahitur emptio, *l.* 5. in princip. *ff. de præscript. verb.* Negat tamen Celsus, id genus contractus esse *pro portione emptionis*, id est, non esse emptionem, emptionisve speciem, aut partem. Sed dubitatum est, an sit permutatio, quæ accedit ad contractum emptionis, *l.* 1.*ff.de contrahend. empt.l.ult. ff. quib. ex cauf.in possess. eat.* Permutatio contrahitur, cum res pro re datur, *l.*1.*§.fin autem*, *ff.de præscript. verb.* Hic autem data fuit pecunia, ut Stichus daretur; & data fuit, non ut pretium, sed ut corpus aliquod, quod vicissim pro Sticho daretur. Cum pecunia datur, potest dari ut pretium, aut quantitas: vel ut corpus, *l.sed si* 51. *ff.de legat.*1.*l.si is, cui nummos* 94.*ff.de solut. & liberat.* veluti, cum peregrini nummi dantur ob mercem, puta, Pœni, nummi Attici; non est emptio, sed permutatio. Volusius Mætianus in *lib. de asse*. D

Quidam ex Latinis Interpretibus, ut Joan. Bosianus hic in gloss. apud Accursium, existimarunt in hac *l.ult.* fuisse contractum permutationis: & Græci Interpretes, ut ex eis refert Cujacius *lib.* 23. *observat. cap.* 29. Quam sententiam probat ibidem Cujacius, & *in paratit.Cod.ad tit.de rer. permutat.*& in repetita prælectione ad *d. l.* 5. *ff. de præscript. verb.*& *tractatu* 8. *ad African.* in *l.si fundus* 33. *ff. locat.*& eodem *tract.*8.*in l.quæ fundum* 50. *ff. de jur.dot.* Et ista quidem sententia pluribus rationibus defendi potest: quia cum Celsus ait, *id genus contractus non esse pro portione emptionis*, negat emptionem esse, partemve emptionis: sed non negat, esse permutationem. Tum quod Titius pecuniam dederit, ut corpus aliquod, non ut pretium; & ita contracta fuit permutatio, in qua nec merx, nec pretium distinguitur; sed utrumque est merx, & pretium, *l.*1. *ff. de rerum permutat.* in qua persona venditoris, & emptoris non distinguitur, *l. sciendum est* 19. *§.* 1. *ff.de ædilit. edict.* Tum quia Titius habuerit animum contrahendæ permutationis, non contrahendæ emptionis: cum Mævio pecuniam dederit, ut ab eo Stichum acciperet. Tum quia in hac *l.ult.* Stichus dari debuit, id E est, accipientis fieri, *§. sic itaque*, *Instit. de actionib. l. ubi autem* 75. *§.ult.ff.de verb.oblig.* quod ad permutationem accedit, in qua dominium transfertur, *l. scribit* 34. *ff. de aur.& argent. legat.* Denique in hac *l. ult.* pecunia data repetitur *condictione ob rem dati*, seu condictione causa data, causa non secuta: At id, quod datum est ex causa permutationis, eadem condictione repetitur, *d. l.* 5. in princip. *ff. de præscript. verb.* Et hæ sunt rationes, quibus dici potest in hac *l. ult.* esse permutationem.

Cujacius tamen Græcorum Interpretum sententiam rejicit in *comment.ad tit. de pact.in l.jurisgentium* 7. *§.*2. & *lib.* 32. *Pauli ad edictum in l.*1.*ff. de rer.permutat.* & in *not. Digest.* ad hanc *l. ult.*& in *recitat. Cod. ad tit. de rer. permutat.* probatque in hac *l. ult.* non esse permutationem, quia in permutatione res pro re datur, *d.l.*5. in princip. *ff. de præscript. verb.* at hic pecunia pro re data fuit. Tum quia, ex hoc contractu nulla alia actio datur, quam condictio ob rem dati; igitur non est civile negotium, aut civili proximum, puta, permutatio: quia ex permutatione datur actio præscriptis verbis, non tantum condictio, *d. l.* 5. in princip. *ff.de præscript. verb.* Et hoc magis probarem, in *l. ult. ff. de condict. cauf. dat.* non esse contractum permutationis, sed aliud genus contractus innominati, quod non accedit ad emptionem, neque ad permutationem. Idque tribus rationibus probat Celsus, quas expendimus *lib.* 2. *observationum*, *cap.* 14.

Non moveor rationibus, quibus prior sententia juvari potest; Cum enim Celsus negat, hunc contractum esse pro portione emptionis, negat esse permutationem. Siquidem permutatio est portio emptionis, species quædam emptionis, contractus accedens ad emptionem: Si igitur non est portio emptionis, non est permutatio. Nec satis probatur in hac *l. ult.* pecuniam datam fuisse ut corpus, non ut pretium: aut etiam Titium animum contrahendæ permutationis habuisse. Imo habere non potuit animum contrahendæ permutationis, cum pecuniam daret, ut sibi Stichus daretur, quia ut in venditione dominium transferri non debet, *l. ex empto* 11. *§.* 2. *ff. de act. empt.l.*4.*ff.de usur.* ita nec in permutatione. Siquidem is, qui rem dat ex causa permutationis, fit dominus, transfert dominium, *l. scribit* 34.*ff.de aur.& argent. legat.* ut venditor, *l. traditio* 20. *ff. de acquir. rer.domin.* Sufficit rem dare, qualem habet; non etiam necesse est, ut rem faciat accipientis, dominiumve transferat: at hic Stichus dari, & accipientis fieri debuit. Denique licet in hac *l. ult.* detur condictio ob rem dati, ut in permutatione; non tamen sequitur esse permutationem: quia in permutatione datur actio præscriptis verbis: si quis agere velit ad id, quod interest, vel condictio ob rem dati, si quis malit rem suam condicere: At in hac *l. ult.* non datur actio præscriptis verbis, sed tantum condictio: igitur dicendum est non esse permutationem, sed aliud genus contractus innominati.

An pupillus naturaliter obligetur absque tutoris auctoritate.

CAPUT XX.

NERATIUS *lib.* 6. *Membranarum*, in *l.* 41. *ff. de condict. indeb.*

QUod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit, solverit, repetitio est: quia nec natura debet.

CUJACIUS in notis priorib. Institut. ad *§. præterea*, *Instit. quib. mod. tollitur oblig.*

Nulla est, *ne naturalis quidem*; *nimirum, quia pupillus animi judicio caret*, l.quod pupillus, ff. de condict. inde-

A indebit. l. pupillus, ff. de obligat. & actionib. *Sed tamen si pupillus factus sit locupletior, jure naturali obligatur, ut ait* l. naturaliter, §. ult. & l. prox. ff. de condict. indebit.

Idem CUJACIUS in notis Digest. ad *l. quod pupillus, §. 1. ff. de condict. indebit.* & lib. 17. observat. cap. 4.

Idem CUJACIUS ad lib. 28. quæst. Papiniani, *in l. Stichum 95. §. aditio, ff. de solut. & liberat.*

Et ut id intelligatur, sciendum est, quo exemplo utitur Papinianus: pupillum accipiendo mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate, neque civiliter, neque naturaliter obligari: videlicet, si ex ea pecunia locupletior factus non sit. Et ita accipienda l. pupillus, de obligat. & act. & l. quod pupillus, de condict. indeb.

Idem CUJACIUS in commentar. ad *tit. de verb. obligat. ad l. 127.*

B *Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur civiliter. Tractemus, an obligetur naturaliter. Sunt loci, quibus ostenditur, pupillum sine tutore non obligari naturaliter*, l. pupillus sup. tit. prox. l. quod pupillus, sup. de condict. indebit. *Sunt, quibus ostenditur, pupillum sine tutore obligari naturaliter*, l. 1. inf. de novationib. l. si ejus pupilli, sup. ad Trebellian. l. si pupillus, sup. ad leg. Falcid. *quod discidium ita componi debet; ut si non fiat locupletior, non obligetur naturaliter: sin vero fiat locupletior, obligetur*, l. naturaliter, §. ult. & l. prox. sup. de condict. indebit.

Idem CUJACIUS aliter ad *tit. ff. de verbor. obligat. in l. 6.*

C *Furiosus si promittat, naturaliter non obligatur; pupillus ex sua promissione naturaliter obligatur*, l. 1. inf. de novationibus.

Idem CUJACIUS in notis secund. Instit. ad *§. præterea, Instit. quibus mod. tollit. obligat.*

Nulla, *quia non civilis; naturalem tamen esse ponendum est: atque ob id etiam, quasi in causam quodammodo novationis translata fuerit prior obligatio, jure pristino cum debitore agi non posse.*

MERILLIUS) Non est absque dubitatione, an pupillus naturaliter obligetur, puta, ex jure gentium, si fidem illius secuti simus; si promiserit, si mutuum, aut depositum acceperit, aliasve contraxerit. CUJACIUS in *notis priorib. Institut. ad §. præterea. Institut. quib. mod. tollit. obligat.* interpretatur verba Justiniani, *nullam esse obligationem*, pupilli; id est, nec civilem, D nec naturalem; quia pupillus animi judicio caret, & nihil scire posse intelligitur, *l. qui jurasse 26. ff. de regul. jur.* Non igitur consentire potest, ut naturalem obligationem contrahat. In eademque est sententia Cujacius in *notis Digest. ad l. 41. ff. de condict. indebit.* pupillum naturaliter non obligari. Verum in *notis secund. Institut. ad d. §. præterea & in comment. ad tit. de verb. obligat.* ait, *sine distinctione*, pupillum ex sua promissione naturaliter obligari. Et quidem si naturalis obligatio contrahitur ex jure gentium, cum alicujus fidem secuti sumus, *d. l. cum amplius 89. ff. de regul. jur.* dici potest, naturalem obligationem cadere in pupillum; cum stipulanti promiserit, mutuam pecuniam acceperit, aliasve contraxerit. Ista quidem sunt valde pugnantia, pupillum naturaliter obligari, & pupil- E lum naturaliter non obligari: sed non desunt rationes, quibus in concordiam adducantur. Cujacius eam distinctionem admittit, in *notis Digest. ad l. 41. ff. de condict. indebit. in comment. ad tit. de verbor. obligat. in l. si pupillus 127. ad lib. 28. quæst. Papiniani, in l. Stichum 95. §. aditio, ff. de solut. & liberat. & lib. 17. observat. cap. 4. & in notis priorib. Instit. ad d. §. præterea*, ut si pupillus locupletior factus sit, obligetur; si locupletior factus non sit, non obligetur. Verum hæc distinctio stare non potest, quia pupillus ex sua promissione naturaliter obligatur, cum stipulanti promisit, *d. l. 1. in fin. ff. de novat. & delegat. & d. l. si pupillus 127. ff. de verbor. obligat.* At ex ea promissione pupillus non fit A locupletior, cum nihil acceperit, sed tantum stipulanti promiserit. Tum quia expressum est, pupillum naturaliter obligari, licet locupletior factus non sit, *l. cum illud 25. ff. quand. dies legator. d. l. 95. §. aditio, ff. de solutionib. & liberat.* retenta in hisce duobus locis lectione Florentina, quæ mutari non debet. Denique pupillus locupletior factus non tantum naturaliter tenetur, sed etiam civiliter, & conveniri potest ex rescripto D. Pii, *l. 3. §. pupillus, ff. de negot. gest. l. 1. & l. 5. ff. de auctorit. & consens. tutor.* Alii aliam distinctionem afferunt, pupillum pubertati proximum naturaliter obligari, licet locupletior factus non sit: sed pupillum remotum à pubertate, non aliter obligari, quam si locupletior factus sit. Et hanc posteriorem distinctionem magis probarem; quia pupillus pu- B bertati proximus, jam aliquem intellectum habere creditur, & consensum suum in negotiis contrahendis accommodare potest, *§. sed quod diximus, Institut. de inutilib. stipulat.* ut ex delictis obligatur, *l. impuberem 23. ff. de furt. l. pupillum 111. ff. de regul. jur.* Pupillus autem locupletior factus quacumque ætate naturaliter obligatur, ob hanc rationem naturalem, ne quis cum damno, & injuria alterius locupletetur, *l. nam hoc 14. ff. de condict. indebit. l. si quis 27. §. Proculus, ff. de institor. act.* Idque constabat inter omnes juris auctores, pupillum cujusvis ætatis locupletiorem factum naturaliter obligari: at non constabat inter omnes, an pupillus pubertati proximus obligaretur naturaliter, si locupletior factus non esset. Etenim Proculejani admittere non poterant, obligationem naturalem cade- C re in pupillum, antequam pubes esset, & quatuordecim annos complevisset: qua ætate pubertatem æstimabant. Ulpian. *lib. sing. regular. tit. 11. de tutel.* Nec prius usum rationis in pupillo admittebant, quam cum perfectam ætatem ex duabus annorum hebdomadis complevisset: secundum doctrinam Hipocratis, qui perfectam ætatem constituit ex isto annorum numero, *in lib. de carnib.* sub finem, ubi perfectam ætatem esse ait, quæ ex duobus septenariis numeris perfectis completur, & quatuordecim annos efficere septingentas hebdomadas dierum. Quem Stoici secuti sunt, & Stoicos Proculejani; vel potius Solonem in legibus Atticis, ut ex eo refert Philo Judæus in *lib. de opificio Mundi*, & Clemens Alexandrinus *lib. 6. στρωματέων*. Indeque observandum, Neratium ex ea schola non D admittere naturalem obligationem ex promissione pupilli in *d. l. 41. ff. de condict. indebit.* At Sabiniani non ita præcise annis pubertatem æstimabant, sed ex aspectu corporis, Ulpian. *d. tit. 11. de tutelis*. Isidor. *lib. 11. Origin. cap. 2.* Facile igitur admittere poterant, ut pupillus pubertati proximus ex sua promissione obligaretur, licet locupletior factus non esset: quasi jam usum rationis haberet, & consensum negotiis contrahendis accommodare posset. Et ita observandum est, Julianum ex Sabinianis admittere, ut pupillus pubertati proximus ex delictis teneatur, vel alius impubes, *d. l. 23. ff. de furt.* Et Gajus ex eadem schola, *d. l. 111. de regul. jur.* atque etiam Julianus admittit naturalem obligationem pupilli, *d. l. ult. ff. de jurejurand.* & Ulpian. *lib. 46. ad Sabinum, in d. l. 1. ff. de novationib. &* E *delegat.* Quare in hac disceptatione naturalis obligationis, quæ in pupillum cadit, ita statuendum videtur: ut pupillus pubertati proximus secundum Sabinianos naturaliter obligari potuerit, non secundum Proculejanos. Secundum omnes, pupillus cujusvis ætatis locupletior factus, naturaliter obligatus fuerit, etiam ante rescriptum D. Pii; post rescriptum D. Pii locupletior factus, non modo naturaliter, sed etiam civiliter teneri cœperit. Obligatio naturalis pupilli tantum in duobus locis non admittitur, sed in pluribus locis admittitur, & absque distinctione.

An

An condictio furtiva adversus heredem furis transeat, vel in solidum, vel pro parte, quæ ad eum pervenerit.

CAPUT XXI.

ULPIANUS *in l. 9. ff. de condict. furtiva*:

IN condictione ex causa furtiva non pro parte, quæ pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli heredes sumus: pro parte autem heres pro ea parte, pro qua heres est, tenetur.

CUJACIUS lib. 7. observationum cap. 37.

Videamus, an verum sit condictionem furtivam in heredem in solidum dari. Omnibus placet dari, secundum l. 9. ff. de condict. furt. *quæ si deesset, omnibus placere non dari. Nam & in patrem in solidum peculium non datur*, l. 3. §. penult. ff. de pecul. *cujus eadem per omnia est in cæteris, quæ heredis causa. Heres non tenetur ex pœnali causa; pater non tenetur ex pœnali causa. Heres tenetur post condemnationem, vel post litis contestationem defuncto testatore: pater tenetur post condemnationem, mortuo, aut vivo filio; vel post litis contestationem mortuo filio. Heres mera pœnali non tenetur, etiamsi quid ad eum pervenerit, idem est in patre. Heres actione, quæ ex delicto videatur esse, licet rei persecutionem tantum contineat, non tenetur, nisi in id, quod pervenit; veluti condictione rerum amotarum. Cur & idem non statuemus in condictione furtiva; cum & hanc constet in patrem non dari, nisi in id quod pervenit; cum & ad eundem modum dicatur in heredem dari utraque?* l. contra, §. si post, ff. rer. amotar. *cum & aperte dicatur* l. 9. §. ult. *adhibita* l. 10. ff. de tutel. & rationib. distrahend. *condictionem furtivam morte furis interire. Cur dabimus potius condictionem furtivam in solidum, quam condictionem rerum amotarum, de dolo malo? Quod judici mutandi causat quæ ejusdem conditionis sunt, id est, ex delicto, & ad rem persequendam.*

CUJACIUS aliter lib. 13. observat. cap. 37.

Non datur, inquam, in heredem condictio rerum furtivarum, vel condictio rerum amotarum; nisi lis fuerit contestata cum defuncto, *ut* l. 9. ff. de condict. furt. *adhibita* l. 2. in fin. ff. de Prætor. stipul. l. si hominem, §. 1. ff. deposit. *vel rem heres ipse contrectet*, l. 7. §. ult. ff. de condict. furt.

CUJACIUS adhuc aliter in recitationib. ad tit de regul. jur. in *l. sicuti*, *ff. de reg. jur.*

Excipitur sola condictio furtiva, quæ datur in heredem in solidum, L in condictione 9. ff. de condict. furt. *Levius est submovere, quam subripere. Ex iis constituimus, omnes actiones ex delicto morte interire, excepta condictione furtiva. Quod quamvis dissuadere videatur* l. 9. §. ult. & l. 10. de tut. & rat. distrah. *quæ leges videntur condictionem furtivam numerare inter eas actiones, quæ morte intereunt; omnino eam distinguere oportet à cæteris actionibus. Et quidem furti, & damni injuria dati actio interit morte; condictio vero furtiva non interit. Itaque separari debet à cæteris actionibus.*

MERILLIUS) Finge ad hanc *l. 9.* Titius subripuit Mævio rem dignam trecentis, quæ trecentis nummis æstimari poterat. Titius Sempronium heredem reliquit, ad quem centum nummi ex re furtiva pervenerunt. Ulpianus ait, Sempronium heredem furis, si solus fuerit, teneri in solidum, id est, in trecentos nummos; non pro parte seu in centum nummos, qui ad eum pervenerunt. Sed finge Titium tres heredes reliquisse, Primum, Secundum, & Tertium, ad Primum ex re subrepta viginti tantum nummos pervenisse: non tenebitur Primus tantum ad viginti, quæ ad eum pervenerunt: sed tenebitur pro parte hereditaria in centum nummos; tenebitur in solidum. Quod duriusculum forte videatur, heredem pro parte, & in solidum teneri. Duobus modis in solidum heres teneri dicitur; ut in solidum opponitur parti hereditariæ; vel ut in solidum opponitur parti, quæ ad heredem pervenit. Primo modo heres non potest teneri in solidum, & pro parte, *l. de eo 12. & l. si duo 22. ff. deposit. L. 2. in fin. de stipulat. prætor.* Secundo modo heres teneri potest in solidum, & pro parte hereditaria, *l. ad ea 157. §. 1. de reg.* jur. Et ita in specie hujus *l. 9.* Primus tenetur in solidum, non ad viginti, quæ ad eum pervenerunt: & tenetur pro parte, id est, centum, quæ est pars hereditaria, cum tres heredes fuerint heredes instituti. Verum non absque dubitatione est, an conditio furtiva adversus heredem furis dari debeat in solidum, pro parte hereditaria, vel tantum pro parte, quæ ad eum pervenit. Cujacius *lib. 7. observation. cap.* 37. tentat non dari deberi in solidum, sed pro parte, quæ ad eum pervenit. Puta, ut si res subrepta trecentis nummis æstimari possit, & centum nummi ad heredem furis pervenerint; heres qui solus est, non ad trecentos nummos, sed ad centum condictione furtiva teneatur. Movetur ille tribus rationibus; prima est, quod sit eadem ratio condictionis furtivæ, & condictionis rerum amotarum: Si quidem condictio furtiva oritur ex delicto, *l. 10. §. quotiens, ff. de compensation.* & condictio rerum amotarum ex delicto quoque oritur, *l. si mulier 21. §. 1. ff. de act. rer. amotar.* Præterea, heres mulieris tenetur condictione rerum amotarum; sicut heres furis tenetur condictione furtiva, *l. 6. §. 2. ff. eod. tit. de act. rer. amotar.* At heres mulieris non tenetur in solidum condictione rerum amotarum, sed tantum pro ea parte, quæ ad eum pervenerit, *l. ultim. C. rerum amotar.* Igitur heres furis condictione furtiva teneri debet non in solidum, sed pro parte, quæ ad eum pervenit. Secunda ratio est, quod si filiusfamilias furtum fecerit, aut si filia res mariti amoverit, pater non tenetur in solidum actione de peculio; sed quatenus ad eum pervenit, *l. 3. §. penult. ff. de pecul. l. 3. §. 2. ff. de act. rer. amot.* Tertia est, quod condictio furtiva morte furis extinguitur, *l. 9. §. ultim. ff. de tutel. & ration. distrahend.* Igitur adversus heredem furis non datur, nisi quatenus ad eum pervenerit, *l. 7. §. ult. sup. hoc tit. l. 2. in fin. ff. vi bon. raptor.* Cujacius aliam interpretationem affert, *lib. 13. obser. cap.* 37. ad hanc *l. 9.* scilicet, ut heres furis condictione furtiva teneatur, non quatenus ad eum pervenit, sed in solidum, si lis cum fure fuerit contestata; quia condictio furtiva ex delicto oritur, *d. l. 10. ff.* de *compensat.* & eadem debet esse ratio condictionis furtivæ, quæ est aliarum actionum ex delicto venientium. At non dantur adversus heredes, nisi lis cum defuncto fuerit contestata, *l. 1. ff. de privat. delict.* Sed & alia est sententia Cujacij in *l. sicuti 37. de regul. jur.* heredem furis teneri in solidum condictione furtiva, sine distinctione; sive lis cum fure fuerit contestata, vel non. Ibique condictionem furtivam separat à cæteris actionibus ex delicto venientibus. Et hanc posteriorem sententiam magis admitterem, ut heres furis in solidum teneatur, non quatenus ad eum pervenerit, etsi lis cum fure non fuerit contestata. Nec enim est eadem ratio condictionis furtivæ, & condictionis rerum amotarum: licet utraque ex delicto oriatur, non tamen idem delictum est, furtum facere, & rem amovere. Cum uxor divortii causa res mariti amovet, levius coercetur, *l. penult. ff. de act. rer. amot.* Et quod dicitur in d. *l. 6. §. 2. ff. eod.* heredem mulieris condictione rerum amotarum teneri: *sicut condictionis nomine ex causa furtiva*: ita intelligendum est, non ut omnino similes sint istæ condictiones. Verbum, *sicut*, non infert omnimodam similitudinem, sed eam tantum, quod ut condictio furtiva adversus heredem furis datur; ita & condictio rerum amotarum adversus heredem mulieris. Præterea, pater actione de peculio

lio tenetùe, non in solidum, sed quatenus ad eum A pervenit: quia alia est ratio pateis, alia est eatio heredis, qui furi heres extitit. Heres cum defuncto eadem peesona esse intelligitue; & ut heres fueis succedit in jus universum, quod defunctus habuit, ita etiam succedit in odium furis: cujus odio condictio furtiva est introducta, *§. sic itaque Instit. de actionib.* At patee licet teneatur actione de peculio nomine filii, non succedit in jus univeesum filii, nec in odium filii, qui furtum fecit, ut in solidum tenearue. Denique in *l. 9. §. ult. ff. de tutel. & rationib. distrabend.* non est intelligendum, condictionem furtivam geneealiter moete furis interire, sed tantum cum tutoe res pupillares subripuerit, & durante tutela mortuus fueeit. Ita quidem condictio morte fueis interit, quia pupillus durante tutela adversus tutoiem condictione facile B expeeiei non potuit: sed pupillus adversus heredem tutoris his actionibus expeeiri potest, *l. 10. ff. eod. tit. de tutel. & rationib. distrabend.* Et licet tutoe conventus non fuerit à pupillo, sibi tamen tutor solvere debuit, quod debebat pupillo ex condictione furtiva, ut negotioeum gestor sibi solvere tenetur, *l. sin autem 8. §. 3. ff. de negot. gest.* Atque his rationibus eejicitue prima opinio; Heredem furis non teneri in solidum condictione furtiva, sed quatenus ad eum pervenerit; & nullo modo teneei, si nihil ad eum perveneeit. Non probarem etiam, heredem fueis non alitee teneri cundictione furtiva, quam si lis cum fure fuerit contestata. Quia condictio furtiva, licet ex delicto oriatur; distingui debet ab actionibus pœnalibus, quæ pœnam persequuntue, & ab actionibus C mixtis, quæ partim pœnam, & partim rem persequuntue. Nam condictio furtiva non pœnam, sed tantum rem persequitur, *d. l. 7. §. 1. ff. de condict. furt.* Ut igitue persecutoriæ rei actiones adveesus heeedes transeunt, lite necdum cum defuncto contestata, ita & condictio furtiva adveesus heredem furis transire debet, Verius est igitur condictiooem furtivam adveesus heredem furis dari in solidum, oon quatenus ad eum pervenerit; & daei quoque adversus heredem furis, lite necdum cum fure contestata. Tentaei quidem posset ex *d. l. 2. §. ult. de vi bonor. raptor.* nec levi eatione, condictionem furtivam adversus heredem tantum dari, quatenus locupletior factus est, non in solidum: Cum enim ait Ulpianus, Prætorem non dedisse actionem vi bonorum raptorum adversus D heredes eaptoeis, in id, quo locupletiores facti sunt; quia putavit sufficeee condictionem, scilicet fuetivam; Ita potest intelligi, ut ea condictione tantum agi possit adveesus heredes; non in solidum, sed quatenus ad eos pervenerit. Imo Prætor non dedit actionem adversus heredes raptoris in id, quo locupletiores facti sunt: quia putavit sufficere condictionem furtivam, qua in solidum adversus heredes raptoris, ut adversus heredes furis, agi potest.

An, cum res petitur condictione triticiaria, æstimatio ex litis contestitæ, vel rei judicatæ tempore fieri debeat.

CAPUT XXII.

ULPIANUS *in l. penult. ff. de condict. triticiari.*

IN hac actione, si quæratur, res, quæ petita est, cujus tempoeis æstimationem recipiat; verum est, quod Servius ait, condemnationis tempus spectandum: si veeo desieeit esse in rebus humanis, mortis tempus. Sed ὁ πλάτος secundum Celsum, erit spectandum; non enim debet novissimum vitæ tempus astimaei, ne ad exiguum pretium æstimatio eeducatue, in servo forte mortifere vulnerato. In utroque autem, si post moram deterioe res facta sit, Marcellus scribit *lib. 20.* habendam æstimationem quanto deterioe res facta sit: & ideo si quis post moeam seevum eluscatum dedeeit, nec liberaei eum: quare ad tempus moræ in his erit reducenda æstimatio.

CUJACIUS io commentae. ad *tit. de verbor. obligat. in l. 59.*

Quid vero de strictis judiciis statuendum? an vero etiam perpetuum est, quod diximus in eis spectari tempus litis contestatæ? Minime. Eadem exceptio addenda est, quæ est addita judiciis bonæ fidei; nisi ante litem contestatam debitor moram feeerit: quo casu debitor condemnabitur utro tempore res pluris fuerit, vel quo moram fecit, vel quo eei judicata est: & ita accipienda est l. penult. *species enim, quæ ponitur in fine, pertinet ad totam legem. Ponit moram debitorem fecisse, & ad tempus moræ æstimationem referri, si post moram res depretiata fuerit: vel ad tempus rei judicatæ, si post moeam fuerit pretiosior facta, vel ad tempus mortis, si post moram interierit, ante eem judicatam.*

Idem fere in notis Digestor. ad *l. penult. ff. de condict. tritiriar.*

Sed aliter tractatu 3. ad African. in *l. mercis 207. ff. de verbor. significat.*

Si merx petatur condictione triticiaria. tanti æstimatur, quanti fuit eo die, vel loco, quo dari debuit; aut non adjecto die, vel loco, quanti fuit litis contestandæ loco, & tempore, l. ult. ff. de condict. teiticiae. *Sed videntue juris auctores mercem in ea re separasse à cæteris rebus: nam* l. penult. eod. tit. *in cæteris rebus immobilibus, aut moventibus, puta, fundo, ædibus, homine, spectat eei judicandæ tempus: vel si homo interierit, mortis tempus. Nisi si deteriores factæ sint post litem contestatam, vel alias post moram conteactam*: & postea: *Sed permanere melius est in his, quæ diximus* l. 59. de verb. obligat.

MERILLIUS) Condictione certi res ipsa petitur, condictione triticiaeia eei æstimatio; si merx aliqua petita sit, puta, vinum, oleum, frumentum, &c. fit æstimatio quanti res erat, cum petita est, ubi de die nihil convenerit, *l. vinum 22. ff. de reb. credit.* seu cum judicium acciperetur, *l. ult. hoc tit.* Si vero alia res petita fuerit condictione teiticiaria, quæ pondere, numero, & mensura non constet, puta, fundus, vestis, servus: fit æstimatio quanti ees fuit, à tempore moræ ad tempus condemnationis, vel ad tempus mortis, hac *l. penult.* Finge, seevum petitum fuisse, & post moram, seu litem contestatam, fuisse debilitatum, eluscatum: si fieret æstimatio ex tempore eei judicatæ, vel tempore moetis, captio esset actoris, quia ad exiguum, servi debilitati pretium redigeretue. Igitue æstimari debet seevus, quanti fueeit à tempore moræ, seu litis contestatæ, ad tempus condemnationis. Mora lite contestata in strictis judiciis committitur. Sed cur in meece spectatur tempus litis contestatæ, *d. l. 22. ff. de reb. ceed.* in aliis rebus tempus condemnationis? Cujacius ad *tit. de verb. oblig.* in *l. quotiens 59.* & in *not. Digest.* ad hanc *l. penult.* ait generalitee in steictis judiciis spectari tempus condemnationis, si debitoe moram fecerit ante litem contestatam: ut fiat æstimatio quanti plurimi res fuerit à tempoee moræ, ad tempus condemnationis: quomodo fit æstimatio in condictione furtiva, *l. in re furtiva 8. §. 1. & l. ex argento 13. ff. de condict. furt.* & in condictione rerum amotarum, *l. penult. ff. de act. rer. amotar.* Idque, ut videtue, secundum Græcos interpretes. Idem Cujacius *tract. 3. ad Africanum*, in *l. mercis 207. ff. de verb. signif.* differentiam constituit intee merces, & alias res, quæ petuntur condictione teiticiaria; veluti si servus petitus fueeit. In mercibus, fieei æstimationem ex tempore judicii accepti, seu litis contestatæ; in homine, aliisve rebus, ex tempore moræ ad tempus condemnationis; scilicet ut æstimentur,

tur, quanti fuerint à tempore moræ ad tempus rei judicandæ. Rationem differentiæ affert, quod merx variam æstimationem recipiat, pro varietate temporum; aliamque habere possit tempore petitionis, aliam tempore condemnationis. Fit æstimatio ex tempore petitionis, quia præsumitur eo tempore mercem petitam fuisse, quo majus pretium ipsius fuerit. Aliæ vero res certam habent æstimationem, puta servus, fundus, vestis: ideoque eorum fit æstimatio ex tempore condemnationis. Nec frustra Africanus in *d. l.* 207. *ff. de verb. sign.* ait, hominem mercis appellatione non contineri; quasi aliud in servo, aliud in mercibus constitui debeat. Cujacius eod. *tract.* 3. *ad African.* magis probat, quod scripserat in *d. l.* 59. *ff. de verbor. obligat.* Sed posteriorem sententiam magis admitterem, quia Ulpianus ait in hac *l. penult. in his rebus* ad tempus B moræ reducendam esse æstimationem, id est, in aliis rebus, quæ non sunt merces. Moram Ulpianus intelligit litem contestatam, quia in strictis judiciis eo tempore mora committitur. Cur vero propter moram commissam ante litem contestatam, fieret æstimatio tempore condemnationis? Cur non etiam mora facta post litem contestatam, eodem tempore fieret æstimatio? Denique alia est ratio condictionis furtivæ, & condictionis triticiariæ. Condictione furtiva intendimus rem dari, quæ nostra est, *§. sic itaque, Instit. de act.* & quasi semper nostra fuerit, fit æstimatio quanti plurimi unquam fuit, *d. l.* 8. *§.* 1. *ff. de condict. furt.* Condictione triticiaria intendimus dari rem, quæ nostra non est; neque ipsam rem dari, sed æstimationem rei, quæ spectatur tempore condemnationis. In aliis C rebus præter merces, quia servus, vestis, fundus, deteriores fieri possunt, à lite contestata ad tempus condemnationis: ideo fit æstimatio, quo deteriores factæ fuerint, post litem contestatam.

An fidejussor simpliciter acceptus in omnem causam fidejussisse videatur.

CAPUT XXIII.

AFRICANUS *in l. centum* 8. *ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport.*

CEntum Capuæ dari stipulatus, fidejussorem accepisti; ea pecunia ab eo similiter, ut ab ipso promissore peti debebit. Id est, ut si alibi, quam Capuæ petantur, arbitraria actione agi debeat, lisque tanti æstimetur, quanti ejus, vel actoris interfuerit, eam summam Capuæ potius, quam alibi solvi. Nec oportebit, quod forte per reum steterit, quominus tota centum Capuæ solverentur, obligationem fidejussoris augeri: neque enim hæc causa recte comparabitur obligationi usurarum. Ibi enim duæ stipulationes sunt, hic autem una pecuniæ creditæ est: circa cujus exsecutionem, æstimationis ratio arbitrio judicis committitur. Ejusque differentiæ manifestissimum argumentum esse puto; quod si post moram factam pars pecuniæ soluta sit, & reliquum petatur; officium judicis tale esse debeat, ut æstimet, quanti actoris interfit, eam duntaxat summam, quæ petetur Capuæ solutam esse.

CUJACIUS tract. 3. ad Africanum in *l. centum, ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport.*

Quicunque actionis, aut negotii alicujus nomine intercedit, in omnem causam intercedere intelligitur, nisi taxationem certam fidejussioni apposuerit, l. fidejussores, §. 1. ff. de fidejussorib. & mandat. l. a. §. ult. ff. de administr. rer. ad civitat. pertinent. l. 2. in fin. ff. qui satisd. cogant. *& his consequenter, in specie proposita, si fidejussor, qui intercessit nomine actionis arbitrariæ, conveniatur alio loco, actione arbitraria*, damnabitur in id, quod interest actoris, propter moram rei: *sicut & reus ipse, si conveniretur*.

Idem CUJACIUS aliter in commentar. ad *tit. de verbor. obligat. ad l. si servum* 91. *§. nunc videamus*.

Culpa rei, fidejussori nocet, d. l. mora, l. si à colono, §. ult. in fin. de fidejussorib. *nam fidejussor (quantum ad eam rem attinet, quæ in obligationem deducta est) accedit in omnem causam, quæ ream principalem tenet; etiam si simpliciter acceptus sit.* Non tamen crescit obligatio fidejussoris ex mora rei, *nisi nominatim in quamlibet causam accipiatur*, l. centum, sup. de eo, quod cert. loc. l. quæro, sup. locat.

MERILLIUS) Titius à Mævio stipulatus est centum dari certo loco, puta, Capuæ; ejusque obligationis Sempronium fidejussorem accepit: Mævius moram fecit, quominus centum Capuæ promissa solveret; puta, cum tempus præteriisset, quo Capuam venire, ibique solvere potuerat, *l. enim, qui* 41. *§.* 1. *l. continuans* 137. *§.* 1. *ff. de verb. oblig. l. si testamento* 49. *§.* 2. *ff. de fidejussorib. & mandat.* Cum Mævius moram fecerit, quominus centum Capuæ daret; poterit Titius Mævium alio loco convenire arbitraria actione, quæ datur, cum aliquid certo loco solvi promissum est, *l.* 1. *sup. hoc tit. l. unic. C. ubi conveniat.* In qua actione judex arbitratur, quanti intersit actoris, Capuæ potius, quam alio loco solvi: nec tantum damni facti, sed & lucri non facti ratio habetur, *l.* 2. *in fin. hoc tit.* Ita igitur post moram rei, qui destinato loco non solvit, augeri potest obligatio ipsius, propter utilitatem loci: ut non tantum ad centum, quæ promiserat, sed in majorem quantitatem condemnetur. Sed quærit Africanus in hac *l.* 8. an, ut augetur obligatio rei principalis propter moram, ita fidejussoris obligatio augeatur? & putat non augeri. Cujacius *tract.* 3. *ad Afric.* in hac l. 8. ait, fidejussorem, qui alicujus actionis, aut negotii nomine intercedit, in omnem causam intercedere, nisi taxationem certam fidejussioni apposuerit. Idque probat ex *l.* 2. *in fin. ff. qui satisd. cogant. l. fidejussores* 68. *§.* 1. *ff. de fidejussorib. l.* 2. *§. ult. ff. de administrat. rer. ad civit. pert.* & adjici potest, *l.* 10. *ff. rem pupill.* Tum quia mora rei noceat fidejussori, *l. si quis* 24. *§.* 1. *ff. de usur. l. mora* 88. *ff. de verbor. obligat. l. si à colono* 55. *§.* 1. *ff. de fidejussorib.* Idem tamen Cujacius, ad *tit. de verbor. obligat.* in *l.* 91. ait, fidejussorem simpliciter acceptum, non teneri in omnem causam, nisi nominatim expressum fuerit, ut in omnem causam teneretur, puta, in sortem, & usuras. Idque probat ex hac *l.* 8. ubi Africanus ait, non crescere obligationem fidejussoris, ob moram rei: & ex *l. quæro* 54. *ff. locat.* & adjici potest *l.* 5. *C. de pact. inter emptor. & vendit. comp. & l. fidejussor.* 10. *Cod. de fidejussorib.* Et quidem verius existimo, fidejussorem, qui simpliciter acceptus est, teneri tantum in principalem obligationem: non etiam in accessiones principalis obligationis, nisi id expressum fuerit, ut teneretur: nisi etiam pro conductoribus vectigalium intercesserit, aut pro tutore pupilli. Nec movet, quod mora rei noceat fidejussori: nocet enim non ad augendam, sed ad perpetuandam obligationem fidejussoris. Nam quia debitor post moram interitu rei non liberatur, sed perpetuatur ipsius obligatio; & conveniri potest, quasi adhuc res extaret, *l. si ex legati* 23. *& l. si servum* 91. *§. sequitur, ff. de verb. oblig.* Ita & propter moram rei, perpetuatur obligatio fidejussoris, *l. si à colono* 58. *§.* 1. *ff. de fidejussorib. & mandat.*

An

An cum colono partiario sit locatio, vel societas.

CAPUT XXIV.

ULPIANUS *in l. cum duobus 52. §. si in coeunda, ff. pro socio.*

SI in coeunda societate (inquit) artem, operamve pollicitus est alter: veluti cum pecus in commune pascendum, aut agrum politori damus in commune quærendis fructibus: nimirum ibi etiam culpa præstanda est: pretium enim operæ artis est velamentum. Quod si rei communi socius nocuit, magis admittit, culpam quoque venire.

CUJACIUS in recitationib. *C. ad tit. de locat. & conduct. in l. 5.*

Sunt coloni partiarii, l. si merces, §. vis major, ff. eod. tit. *hi non videntur proprie esse conductores. Qui nummis colit, est conductor: partiarii non videntur esse conductores, id est, qui partem fructuum conferunt domino, & nihil præterea (quam partem pro cultura sibi reservant)* Hoc genere societas contrahitur potius, quam locatio, l. cum duobus, §. si in coeunda, ff. pro socio.

Idem CUJACIUS aliter tract. 8. ad Africanum, in *l. 35. ff. locat.*

At in locatione conductione, dico etiam in alia quantitate consistere posse, veluti mensura, aut pondere: ac proinde cum colono partiario contrahi locationem, & conductionem, *si contrahendæ locationis animus fuerit: ac præsertim si de certa fructuum quantitata, veluti modiis, vel amphoris tot, quotannis inferendis convenerit: Plinius 9. epistol.* Non nummo, sed partibus locavi. *Quin etiam tentari potest*, & locationem esse, si cum partiario ita convenerit, ut inferret quotannis fructuum, qui perciperentur, partem dimidiam, aut tertiam: nullo adjecto modo.

MERILLIUS) Titius dedit Mævio pecus pascendum in commune, puta ut communicaretur pecus, & communis esset pecoris fœtus: vel Titius Mævio agrum poliendum dedit, ut communis esset ager, & communes fructus, qui ex agro perciperentur. Dubitationis est, quinam contractus ille dici debeat. Ulpianus in hac *l.52. §. 1.* ait, societatem esse, cum pecus pascendum datum fuerit; quia dominus pecus communicat, & qui pecus pascendum suscipit, operam suam confert: atque ita est societas, *l. si tibi 13. §. 1. ff. de præscript. verb.* Quandoque vero pecus ita pascendum datur, ut sit locatio: puta, si dominus pecuniam dedit, ut pecus pasceretur, *l. si domum 9. §. Celsus, ff. locat.* Quandoque vero est contractus innominatus, puta, si pecus non communicatum fuerit; sed tantum convenerit inter dominum, & pastorem, ut fœtus pecoris communis esset, vel certis partibus inter eos divideretur, *l. 8. C. de pact.* Ita dubitari potest, an cum dominus fundum dederit colono, ut quotannis certos modios fructuum, vel certam partem, puta tertiam, aut quartam fructuum, pro pensione inferret: an iste contractus, societas, vel locatio dici debeat. Movet, quod merces locationis in pecunia numerata, seu pretio consistere debeat, *§.1. Instit. de locat. & conduct. l.1. §. ult. ff. mandat. l.1.§.7. ff. deposit. l. si quis 10. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Alioqui si pecunia in locatione non intervenerit, est contractus innominatus, ex quo datur actio præscriptis verbis, *l. 5.§. at cum do. ff. de præscrip. verb.* vel est societas, ut in hac *l. 52.* Cujacius in *recitat. C. ad tit. de locat. & conduct.* in *l.5.* ait, proprie conductores esse, qui nummis colunt, qui dant pecuniam, seu pretium pro pensione fundi conducti: sed partiarios colonos, id est, qui partem fructuum pro pensione fundi domino inferunt, non esse conductores: nec contractum hunc, locationem esse; imo potius societatem. Et hoc probat ex *l. si merces, §. vis major. ff. locat.* & hac *l.52.* Idem Cujacius *tract. 8. ad Africau.* in *l. & hac distinctio. 35. ff. locat.* ait, mercedem locationis in alia quantitate, quam pecunia, posse consistere: puta, si convenit inter dominum fundi, & colonum, qui fundum conduxit, ut colonus certos modios, certamve quantitatem fructuum domino inferret, aut certam partem fructuum, nulla expressa quantitate, aut modo. Id probat ex *d. l. 35.* in fin. *ff. locat.* ubi locatio est, si fructus pro mercede præstentur. Quod & magis admitterem; nam locatio est, cum certa quantitas fructuum datur, aut certa ponderatio, *l. licet 8. & l. si olei 21.C. de locat.& conduct.* Licet autem merces locationis in pecunia consistere debeat; id fortasse verum est, quando opera, non quando fundus locatur: & pecuniæ appellatio, non tantum ad numeratam pecuniam, sed etiam ad eas res pertinet, quæ pondere, numero & mensura constant, *l. ult. C. de constit. pecun.* Nec movet, quod in hac *l.52. §. 1.* contracta fuerat societas inter dominum, & politorem fundi, ut fructus communes essent; quia ager etiam in commune datus fuerat; id est, communicatus inter dominum, & politorem fundi. Denique in *d.l.25. §. vis major. ff. locat.* partiarius colonus, seu qui partem fructuum domino inferre debet, pro pensione fundi, non dicitur societatem contrahere, sed quasi societatis jure damnum, & lucrum cum domino partiri. Nihil igitur obstat, quominus cum partiario colono locatio contrahatur; at in isto contractu locationis pactum quoddam societatis intervenire potest.

An pacta, quæ adjiciunt, vel detrahunt, in l. pacta 72. ff. de contrah. empt. *intelligi debeant de adminiculis, vel de substantia emptionis.*

CAPUT XXV.

PAPINIANUS *in l. pacta 72. ff. de contrahenda emptione.*

PActa conventa, quæ postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur, quæ vero adjiciunt, credimus hoc non inesse: quod locum habet in iis, quæ adminicula sunt emptionis; veluti *ne cautio duplæ præstetur*, aut *ut cum fidejussore cautio duplæ præstetur*. Sed quo casu, agente emptore, non valet pactum; idem vires habebit jure exceptionis, agente venditore. An idem dici possit, aucto postea vel deminuto pretio, non immerito quæsitum est: quoniam emptionis substantia consistit ex pretio. Paulus notat: Si omnibus integris manentibus, de augendo, vel minuendo pretio rursum convenit; recessum à priore contractu, & nova emptio intercessisse videtur.

CUJACIUS lib.14. observat. cap.28.

Quod ait Papinianus in l. pacta conventa, ff. de contrah. empt. Sed quo casu, agente emptore, non valet pactum; idem vires habebit jure exceptionis, agente venditore. *Quo loco in verbo, agente, est* ***whom***, *nam* agente emptore, *id est, litem faciente, & provocante*. Agente venditore, *id est, defendente vendente causam suam adversus emptorem, qui agit de evictione, vel de evictionis cautione præstanda.* Et postea. *Et rursum verba illa*, jure exceptionis, *satis demonstrant consequentia*, agente venditore, *esse accipienda de venditore reo: qui locus nondum fuerat explicatus bene. Sed his addamus etiam de pactis aliquid, quæ ex intervallo detrahunt emptioni; hæc sunt ex eodem contractu, ex natura, & substantia emptionis, quæ his potissimum*

con-

constat, re, pretio, consensu. Et detrahunt emptioni non tantum, quæ pretium minuunt, sed etiam quæ augent pretium: *quia utroque genere discedit ur à priori emptione, & nova constituitur. Mutato enim pretio, ex quo consistit substantia, natura, status emptionis; & emptio mutatur. Mutatis adminiculis, emptio non mutatur; sed adjicitur aliquid emptioni; sive convenerit de præstanda, sive de non præstanda cautione evictionis.* Detrahere, est recedere ab emptione: Adjicere, integra substantia emptionis, pacisci de adminiculis, & accessionibus, *& ut Justinianus loquitur, pedisequis emptionis.*

Idem fere lib. 10. observat. cap. 14.

Sed aliter lib. 2. observat. cap. 15.

Quæ ex intervallo fiunt de satisdatione præstanda ob evictionem, actionem emptori non dant: quæ fiunt ex intervallo de non præstanda evictione, hæc stultum est quærere, an actionem pariant; nec enim venditori aliter utilia esse possunt, quam excipiendo. His vero pactis detrahitur emptioni, illis additur: his levior, illis fit gravior conditio. *Sed utraque fiunt de adminiculis: evictiones enim non perficiunt emptionem, sed jam perfectæ emptioni subsidio, & auxilio sunt. At vero si ex intervallo pacta fiant de his, quæ sunt ex substantia contractus; ut puta, re, pretio, consensu; quibus scilicet emptio perficitur: si res non sit integra, nulla nascitur actio: si res sit integra, emptio tollitur mutuo dissensu, vel etiam reformatur, renovatur, repetitur. Et hoc quidem posteriore casu, datur actio, non quidem ex pacto, sed ex nova emptione.*

Et ad tit. de contrah. empt. in *l.* 72.

Quædam interponuntur super adminiculis contractus, quædam super substantia contractus, sive substantialiter. Quæ interponuntur super adminiculis, ea vel addunt, vel detrahunt contractui: quæ addunt, non insunt contractui: quæ detrahunt, insunt. *Exemplum eorum, quæ addunt, est, ut cautio duplæ præstetur cum fidejussore. Solebant enim in emptione tantum cavere de dupla, non autem satisdare, id est, fidejussorem dare,* l. emptori, ff. de evictionib. *Hoc igitur pactum non inest contractui. Itaque ait hic JCtus:* quo quidem casu, agente emptore, non valet pactum: *id est, hoc pactum emptori non prodest; nec ejus actionem informat. Intelligit igitur hoc pactum non inesse, ut producat actionem. Nam quod attinet ad exceptionem, prodest: ut omnia alia pacta, ex quibus exceptio, non actio nascitur. Et huc pertinent verba hæc hujus legis,* Idem vires habebit jure exceptionis agente: *quæ significant, hic pactum tribuere exceptionem emptori, quod non potuit illi tribuere actionem.*

In eadem est sententia in Commentar. ad tit. *ff. de pact. in l. 7. §. quinimo, 9. & in tutelæ actione.*

MERILLIUS) Pacta, quæ incontinenti bonæ fidei contractibus, veluti emptioni, apponuntur: parant actionem, sive ante contractum, sive in ipso contractu, sive statim post contractum fiant, *l. jurisgentium 7. §. quinimo, ff. de pact. l. in bonæ fidei 13. C. eod. l. 3. C. de ædilit. actionib.* Pacta, quæ ex intervallo, sive postea contractibus bonæ fidei apponuntur, quandoque insunt, seu contractu ipso videntur contineri: quandoque non insunt. Inesse videntur, quæ detrahunt: non inesse, quæ adjiciunt. Ex intervallo autem fieri dicuntur, quando contrahentes ad alios actus diverterint, *l. continuus 137. ff. de verb. obligat. l. 6. §. ult. ff. de duob. reis, l. quod ait 23. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Sed non satis constat, quænam sint pacta, quæ detrahunt, vel quæ adjiciunt contractui emptionis. Cujacius *lib. 10. observat. cap. 14. & lib. 14. observat. cap. 28.* putat, pacta detrahentia esse, quæ fiunt circa substantiam contractus emptionis, puta, rem, aut pretium: pacta adjicientia, quæ fiunt de adminiculis emptionis, veluti evictione, cautione duplæ, arrhis, satisdatione: Et pacta detrahentia esse, sive augeatur pretium, sive minuatur: & pacta adjicientia esse, sive conveniat, ne de evictione caveatur: sive conveniat, ut cum fidejussore caveatur. Finge, Titius servum, vel aliam rem vendidit Mævio, cujus nomine de dupla cavere debet, seu duplam promittere, si res evincatur. Postea, seu ex intervallo, convenit inter Titium venditorem, & Mævium emptorem, ut servus majori, aut minori pretio sit venditus. Id pactum existimat detrahere contractui emptionis, quia sive augeatur, sive minuatur pretium rei venditæ, utroque modo mutatur prior contractus, & novus constituitur, aucto, vel minuto pretio, & ita detrahitur contractui. Si postea, vel ex intervallo conveniat, ne Titius venditor de dupla caveat, aut etiam, ut de dupla caveat dato fidejussore, si servus evincatur; hoc pactum adjicere existimat, quia cautio duplæ est de adminiculis, ut de cæteris consequentiis emptionis: at mutatis adminiculis, emptio non mutatur; sed adjicitur aliquid emptioni, sive convenit de præstanda, aut non præstanda cautione evictionis. Verum idem Cujacius *lib. 2. observat. cap. 15.* & ad *l. 7. ff. de pact.* & ad *tit. de contrah. empt.* in hac *l.* 72. aliam interpretationem affert, scilicet, utraque pacta detrahentia, & adjicientia fieri de adminiculis: & pactum detrahens esse, si conveniat inter venditorem, & emptorem, ne duplæ cautio præstetur: quia cum servus veniit, duplæ cautio est ex adminiculis, seu consequentiis contractus, *l. emptori 37. §. 2. ff. de evictionib.* Si igitur, conveniat ne venditor de dupla caveat, hoc pactum detrahit aliquid, quod est ex adminiculis contractus. Pactum autem adjiciens esse existimat, si convenerit, ut cum fidejussore duplæ cautio præstetur: quia hoc pactum adjicit aliquid, quod non est ex natura contractus; siquidem venditor tantum tenetur de dupla cavere stipulatione interposita, non etiam fidejussorem dare, *l. 4. & d. l. 37. ff. de evictionib.* Et hanc posteriorem interpretationem magis admitterem, pacta detrahentia, & adjicientia fieri circa adminicula, non circa substantiam contractus. Nam in priori interpretatione, pactum detrahens dicitur, quod est de augendo vel minuendo pretio: at vix est, ut pactum detrahens dici possit, cum fit de augendo pretio: augere non est detrahere. Secundum eandem interpretationem, pactum adjiciens est, si conveniat, ne duplæ cautio præstetur; at vix est, ut pactum adjiciens dici possit, quod detrahit aliquid contractui: detrahere non est adjicere. Præterea si pactum detrahens intelligatur de pretio aucto, vel minuto, id pactum inesse non potest contractui, vel contractu contineri: quod tamen vult hic Papinianus. Finge ex intervallo convenisse inter Titium venditorem, & Mævium emptorem, ut servus, qui venierat centum, venditus esset quinquaginta: & ita detractum esse de pretio rei venditæ; vel convenisse, ut servus venditus esset centum, & viginti; & ita adjectum esse aliquid pretio rei venditæ: hoc pactum, quod fit de augendo, vel minuendo pretio rei venditæ, mutat priorem contractum, & facit novum contractum, *d. l. 7. §. adeo, & l. si unus 27. §. pactus, ff. de pact.* Hoc igitur pactum, quod adjicit aliquid, vel minuit pretio rei venditæ, inesse non potest contractui, à quo recessum est. Eaque ipsa ratione Paulus hic Papinianum notare voluit: cum enim prius Papinianus egisset de pactis, quæ fiunt circa adminicula; & postea quæsiisset de pactis, quæ fiunt circa substantiam, puta, de augendo, vel minuendo pretio; id frustra quæri notat, quia eo pacto prior contractus tollitur, & pactum inesse non potest contractui, qui sublatus est. Ita igitur apparet, pacta, quæ fiunt circa substantiam ex intervallo, inesse non posse contractui, sed tantum pacta, quæ fiunt de adminiculis; quæque detrahere, vel adjicere possunt contractui, manente ipsius contractus substantia. Ad extremum observandum est, hæc verba *l. 72. sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit jure exceptionis agente venditore*; variam quoque inter-

interpretationem apud Cujacium subiisse. Nam *lib.* 14. *obser. cap.* 28. *agente venditore*, inquit, id est, defendente venditore causam suam adversus emptorem, qui agit de evictionis cautione præstanda. Finge, ex intervallo convenit inter venditorem, & emptorem, ne duplæ cautio præstaretur: emptor agit adversus venditorem, ut de dupla caveat; venditor pacti exceptionem opponit, quod convenerit, ne duplæ cautio præstaretur; & ita venditorem excipientem agere existimat, ut in *l.* 1. *ff. de edend.* At in *tit. de contrah. empt.* ad hanc *l.* 71. aliter verba illa accipit *agente venditore*, id est, causam movente. Finge, post perfectam venditionem ex intervallo convenisse, ut venditor caveret de evictione dato fidejussore; illud pactum adjicit aliquid contractui, quod est extra naturam contractus, d. *l.* 7. *§. quinimo. ff. de pact.* & ideo non videtur contractu contineri, aut inesse contractui, ut pariat actionem. Mævius emptor agere non poterit adversus Titium venditorem, ut caveat de dupla cum fidejussore. Sed si Titius venditor petat pretium servi à Mævio emptore; agenti venditori, & pretium petenti, Mævius poterit opponere exceptionem pacti, quod convenerit, evictionis nomine fidejussorem dari: neque ante emptor pretium solvere tenebitur, quam Titius venditor fidejussorem dederit. Pactum igitur adjiciens, ex intervallo factum, non proficit emptori, ut actionem habeat, sed ei proficit, ut habeat exceptionem *agente venditore*, id est, actionem movente, & pretium petente. Quam posteriorem interpretationem magis admitterem, rejecta priori: quid enim opos est agendi verbo minus propriam significationem afferre? puta, ut agere sit excipere; cum propria convenire possit, ut agere sit actionem movere.

An perfecta venditione periculum sit venditoris, vel emptoris, ante traditionem.

CAPUT XXVI.

AFRICANUS *in l. si fundus* 33. *ff. locati.*

SI fundus, quem mihi locaveras, publicatus sit; teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat; quamvis per te non stet, quominus id præstes. Quemadmodum (inquit) si insulam ædificandam locasses, & solum corruisset, nihilominus teneberis. Nam & si vendideris mihi fundum, isque prius, quam vacuus traderetur, publicatus fuerit; tenearis ex empto. Quod hactenus verum erit, ut pretium restituas; non ut etiam id præstes, si quid pluris mea intersit, eum vacuum mihi tradi.

CUJACIUS tractatu 8. ad Africanum in *l. si fundus* 33. *ff. locati.*

Vendidisti mihi fundum, is publicatus est sine culpa tua ante traditionem; quamvis absit culpa, vel mora tua, tamen teneris mihi ex empto, sed in simplum, ut scilicet vel me liberes actione ex vendito, vel pretium, quod accepisti, restituas: non etiam in omne id, quod interest fundum mihi tradi. Ex quo intelligitur, post perfectam venditionem, periculum non respicere ad emptorem.

Idem CUJACIUS lib. 23. observationum, cap. 29.

In specie proposita, si mortuus sit Stichus, antequam mihi eum dares; perit is mihi quidem, nec possum agere præscriptis verbis, quanti interest, Stichum mihi dari: d. *l.* naturalis, *§.* 1. *sed pecunia, quam dedi, mihi non perit, quia eam condicere possum.* Quod fit exemplo emptionis, l. si fundus, ff. locat.

Sed aliter in recitationibus ad *tit. C. de actionib. empt.* ubi attingit *l.* 13.

Præterea in actione ex empto veniunt fructus, & fœtus post perfectam venditionem, l. 13. & l. penult. hoc tit. *& generaliter omne commodum, quod rei venditæ accessit post perfectam venditionem: cum etiam emptor omne periculum sustineat, & onus functionum, capitationum publicarum*, l. 13. Sed emptor periculum sustinet etiam ante traditionem: onus autem publicarum functionum non nisi post traditionem.

MERILLIUS) Si Titius fundum vendiderit Mævio, & pretium fundi acceperit, deindeque fundus publicatus fuerit; ait Africanus in hac *l.* 33. Titium debere pretium fundi Mævio restituere. Qua ratione probat Cujacius *tract.* 8. *ad Africanum*, in eadem *l.* 33. post perfectam venditionem, puta, cum de re, & pretio convenerit, ante traditionem periculum esse venditoris, non emptoris. Idque alia ratione probat Cujacius *lib.* 13. *observat. cap.* 29. quod in *l. ult. ff. de condict. caus. dat.* sit permutatio, & periculum sit ejus, qui rem dare debet; exemplo venditionis, in qua periculum est venditoris, qui rem debet tradere. Tentari etiam potest ex *l. quod si* 114. *§.* 1. *ff. de pericul. & commod. rei vendit.* ante traditionem periculum esse venditoris, post traditionem emptoris: Tum quia res suo domino perire debet, *l. pignus* 8. *C. de pign. act.* At venditor ante traditionem manet dominus rei venditæ, *l. si pater* 8. *C. de actionib. empt.* Igitur ante traditionem, res venditori, ut domino, potius quam emptori perire debet. Verum idem Cujacius in recitationibus ad *tit. C. de act. empt.* ait, post perfectam venditionem, emptorem omne periculum sustinere, etiam ante traditionem. Quod magis admitterem, ut expressum est in *§. cum autem* 3. *Instit. de empt. & vendit.* in quibus libris certa juris principia sunt tradita: & in *l. ult. C. de pericul. & commod. rei vendit.* ubi re empta ante traditionem, emptoris est periculum, itaut nec pretii repetitionem habeat. Et quidem cum omne emolumentum pertineat ad emptorem ante traditionem, si quid rei venditæ accesserit; periculum quoque ad eum debet pertinere, *l. id, quod* 7. *ff. de pericul. & commod. rei vend.* Non movet, quod in hac *l.* 33. venditor emptori pretium restituere tenetur, publicato fundo ante traditionem, quia fundus non perit, sed est tantum quædam difficultas circa traditionem: cum auctoritate principis publicatus fuerit, seu militibus assignatus, *l. item si is, ff. de rei vindicat. l. Lucius* 11. *ff. de evictionib.* Venditor publicatione, veluti vi quadam majore prohibetur, ne fundum possit tradere; ideo tenetur pretium fundi, quod accepit, emptori restituere. Non movet etiam *d. l. ult. de condict. caus. dat.* ubi non est permutatio, ut suo loco ostendimus. Nec *l.* 14. *ff. de pericul. & commod. rei vendit.* ubi materia perit venditori ante traditionem, quod culpa ipsius perierit: etenim ob culpam venditoris ante traditionem res ipsi perire debet, *l. lectos* 11. *ff. eod. tit. de pericul. & commod. rei vendit.* Denique licet venditor maneat dominus rei venditæ, donec tradita fuerit; tamen periculum est emptoris, quia, & commodum ipsius est, si quid rei venditæ accesserit ante traditionem, Ajunt Impp. in *d. l.* 8. *C. de pign. act.* rem domino perire: non ajunt, rem alii, quam domino perire non posse. Regulariter verum est, ut domino pereat, sed alii quam domino perire potest: veluti emptori perit, antequam per traditionem factus sit dominus.

An is, qui onus vehendum conduxerit, teneatur condictione ex promutuo, vel ex locato, si cessaverit.

CAPUT XXVII.

ULPIANUS *in l. ex conducto* 15. *§. item cum quidam penult. ff. locati.*

ITem cum quidam nave amissa, vecturam, quam promutua acceperat, repeteretur; rescriptum est ab Antonino Augusto, non immerito procuratorem

Cæ-

Digitized by Google

Cæsaris ab eo vecturam repetere: cum munere vehendi functus non sit: quod in omnibus personis similiter observandum est.

CUJACIUS lib. 3. observationum, cap. 11.

Si nautæ, qui onus transvehendum conduxit, vectura prorogata fuerit; naufragio facto, ab eo repeti vecturam in persona Procuratoris Cæsaris, Antoninus rescripsit: quia transvehendi munere nauta perfunctus non est. Quod & in aliis personis onus vehendum locantibus obtinere locum, Ulpianus tradit in l. ex conducto, §. Item cum quidam, ff. locat. Et postea: *Libentiusque nunc Pet. Pithæi adolescentis eruditissimi, & acutissimi judicio acquiesco, qui recte Flor. legi*, promutua: *& quasi mutuum dari, quodcumque prorogatur: atque ita vecturam prorogatam præcipi promutua, & non transvecto onere, in credito remanere dicebat.*

Idem CUJACIUS lib. 8. observationum, cap. 34.

Si solvero pecuniam, quam nondum debeo, nec postea debere cœpi; ut si vecturam nautæ solvero, qui vehendi munere postea non fungitur: ex promutuo est actio, sive repetitio, id est, condictio, l. ex conducto, §. item cum quidam, ff. locat. *quæ quasi ex mutuo datur.*

Sed aliter in recitationib. Cod. ad *tit. de locat. & conducto, in l. 5.*

Si vector ille conduxerit annonam vehendam, accepta mercede promutuo, & fidem fallat, tenetur ex locato, l. 13. & d. §. item cum quidam, *vel ut mercedem reddat, vel quod interest.*

MERILLIUS) Ulpianus ait, vecturam, quam quis promutuam dederit, posse repeti; si vehendi munere perfunctus non sit. Legitur in Florent. *promutua*, alii Codices legunt, pro invecto, alii, *præ manu*: sed Florentina lectio est rectior: nam promutuum dari dicitur, cum aliquid prorogatur, *l. nomen 34. §. ult. ff. de leg. 3. L. Sticho 40. §. servo 5. item quæro, ff. de statulib.* Licet ergo per casum fortuitum steterit, puta, per naufragium, ne nauta onus transveheret; vectura tamen ei prorogata repeti potest. Ut etiam aliis omnibus, qui onera vehenda suscipiunt, puta, rhedario, si rheda in medio itinere fracta fuerit. Nec obstat *l. penult. §. navem ff. locat.* ubi dominus tenetur vecturam solvere, licet merces transvectæ non fuerint: quia merces erant illicitæ, & in commissum ciciderant: atque ita domini culpa factum erat, ut navis retineretur, & onus impositum non transveheretur. Vectura igitur prorogata repeti potest. Sed quæritur, qua actione repeti debeat. Cujacius *lib. 3. observat. cap. 11. & lib. 8. cap.* 34. putat, repeti posse condictione ex promutuo, sive condictione indebiti: quia is, qui indebitum accepit, perinde tenetur, ac si mutuum accepisset; & eadem actione, *l. 5. §. is quoque, ff. de obligat. & act.* Idem tamen Cujacius in recit. *Cod. ad tit. de locat. & conduct. in l.* 5. ait, nautam, qui merces vehendas susceperit, & mercedem promutuam, seu prorogatam acceperit; *teneri ex locato*. Idque probat ex hac *l. 15. §. item cum quidam*: quasi ea mens sit Ulpiani, ut vectura possit repeti à nauta actione locati: quod verum est, & dandam esse potius actionem locati, quam condictionem indebiti. Nam condictio indebiti, stricti juris est; actio locati, bonæ fidei. Condictione indebiti vectura, seu merces oneris ferendi tota repeteretur; actione locati haberetur ratio ejus, quod nauta oneris vehendi causa in navem instruendam impendii fecerit; nec totum haberet dominus actione locati, quod haberet condictione indebiti, seu condictione ex promutuo.

An necesse sit in permutatione dominium transferri; vel sufficiat rem tradi, ut in venditione.

CAPUT XXVIII.

PAULUS *in l. 1. §. ideoque, ff. de rer. permut.*

IDeoque Pædius ait, alienam rem dantem, nullam contrahere permutationem.

CUJACIUS in repetita prælect. *l. naturalis, ff. de præscript. verb.*

Permutatio nomen suum, id est, proprium non habet; ergo rei traditionem exigimus in permutatione; & eam scilicet, quæ dominium facit accipientem. Nullam enim contrahit permutationem, qui tradit rem alienam; & ideo ex altera parte, rei alienæ traditione facta, si alter nolit rem tradere, tenetur tantum condictione ob rem dati, non actione præscriptis verbis, quasi ex permutatione: quia nulla permutatio est; & condictio competit, non ex permutatione, sed ex æquo, & bono, l. in summa 68. ff. de condict. indebit.

Idem CUJACIUS in paratit. Cod. ad *tit. de rerum permutat.*

Permutatio est mutatio dominii, l. scribit, ff. de aur. & argent. legat. *emptio non semper rei dominium mutat.*

Sed aliter in recitat. ad lib. 32. Pauli ad edictum in *l. 1. ff. de rer. permut.*

Et in hoc est differentia, quia inveniri non potest, contracta permutatione, quis sit venditor, quis emptor; quid merx, quid pretium: & utrumque potius merx esse videtur, & ut Paulus significat in l. 1. ff. de contrah. empt. *illo loco*: Nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur: *& consequenter, quia utrumque merx esse videtur, uterque contrahentium tenetur evictionis nomine duntaxat*; non etiam omnino ut rem faciat accipientis.

Et lib. 23. observationum, cap. 28.

In permutatione non apparet quid sit merx, quid pretium; & utrumque potius merx esse videtur; ut Paulus significat in l. 1. ff. de contrah. empt. *illo loco*: Non ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur. *Et consequenter, uterque contrahentium tenetur evictionis nomine duntaxat*, non omnino ut rem faciat accipientis.

MERILLIUS) Paulus ex Pædio refert, *rem alienam dantem, nullam contrahere permutationem*. Finge: Titius rem alienam, puta, quæ erat Sempronii, dedit Mævio permutationis causa, ut ab eo rem aliam acciperet: Titius non contrahit permutationem. Nec potest agere adversus Mævium, ut aliam rem tradat: quia non est permutatio, nulla re interveniente. At cum Titius rem alienam dederit, perinde est, ac si nullam dedisset, & ideo non contrahitur permutatio. Plerique ex hoc loco inferunt, quod in permutatione dominium transferri, & res accipientis fieri debeat: nam quia rei alienæ permutatio non contrahitur, sequens esse videtur, ut res propria dari debeat, & ita dominium transferri. Cujacius in ea est sententia in *recitat. ad tit. ff. de contrab. empt. in l. 1.* in *repetit. prælect. ad l. naturalis, ff. de præscript. verb. in §. 1.* & in *paratit. C. ad tit. de rer. permut.* ubi & aliis rationibus probat, quod in permutatione dominium transferre necesse sit, ex *l. scribit 34. ff. de aur. & argent. legat. & l. ult. ff. de condict. caus. dat.* Idem vero Cujacius *lib. 32. Pauli ad edictum, in l. 1. ff. de rer. permut. & lib. 23. observat. cap.* 28. aliter sentit, quod ut in emptione venditor non tenetur rem facere accipientis, *l. si ita 25. ff. de contrab. empt. l. ex empto 11. §. 1. ff. de actionib. empt.* Ita in permutatione neuter teneatur rem facere accipientis; quia utrumque est merx, uterque ven-

venditor esse intelligitur. Et hoc magis probarem: nam in permutatione sufficit rem tradi; res tradita initium obligationi præbet: at traditio non infert dominii translationem, *l.traditio*, *ff.de acquir. rer. domin. l. si rem 28. ff. de verb. obligat.* Nec vero recte ex hoc §. colligitur, in permutatione dominium transferri debere: licet enim rei alienæ permutatio non contrahatur; non tamen sequitur dominium transferri debere. Sufficit in permutatione, rem propriam dari dominio in bonis, vel possessionis, licet propria non sit dominio juris civilis. Satis est ad contrahendam permutationem, si res quoquo modo propria detur; dummodo non detur aliena. Bonæ fidei possessor permutationem contrahit, quia rem suam dat: non dat alienam, sed dat propriam, quæque ad eum pertinet, *l.verbam 181. ff. de verb. signific.* in qua habet dominium in bonis, *l. si jur. 32. ff. de usurpat. & usucap. l. quamvis 84. ff. de furt.* vel dominium possessionis, *l. 4. §. 2. ff. de alienat. judic. mutand. caus. fact. l. 1. C. Greg. si sub alter. nom. rei empt. er.* Non dicimus, bonæ fidei possessorem dominium transferre, aut rem facere accipientis, quia dominium, quod nondum habet ex jure civili, in alium transferre non potest: & tamen permutationem contrahit. Igitur non est necesse in permutatione, ut dominium transferatur: Tantum ex hoc §. colligitur, quod re aliena data non contrahatur permutatio: sed non potest colligi, quod in permutatione dominium transferri necesse sit. Nec melius probatur ex *d. l.34. ff. de aur. & argent. legat.* siquidem in permutatione dominium mutatur, ut in venditione, si venditor sit dominus, *d. l. 20. ff. de acquir. rer. domin.* Non tamen necesse est, ut venditor rem faciat emptoris, aut dominium in emptorem transferat. Venditor tenetur ad factum traditionis, non etiam ad effectum dominii per traditionem transferendi. Si quis dominus rei datæ, ex causa permutotionis dominium transfert; veluti si quis aurum suum dederit aurifici, ut ex eo auro annulum faceret, dominium transfertur, *d. l. 34.* Cæterum in *d. l. ult. ff. de condict. caus. dat.* non fuit permutatio, sed aliųs contractus innominatus, ut ostendimus *lib. 2. observationum, cap. 14.*

Unde actio præscriptis verbis dicta sit.

CAPUT XXIX.

CELSUS *in l. 2. ff. de præscript. verb. & in fact. actionib.*

NAm cum deficiunt vulgaria, atque usitata actionum nomina, præscriptis verbis agendum est.

CUJACIUS in notis priorib. Institut. ad *tit. de locat. & conduct.*

Huic actioni nomen est, quod detur ex præscripto conventionum, vel proinde uti convenerit, si conventio scripta non sit, l.1. §. si quis servum, ff. deposit. l. si dominus, ff. de præscript.verb. *Est igitur præscriptis verbis, id est, προγεγραμμένων συμφώνων actio: sic enim à Constantino nuncupata est* lib. 2. Epitom. tit. 3. *Ex quo apparet, non omnem in factum actionem, & præscriptis verbis esse: siquidem non omnis in factum actio ex conventione descendit; omnis tamen actio præscriptis verbis, ex conventione descendit.*

Idem CUJACIUS in Comment. ad *tit. ff.de pact. in l. jurisgentium 7. in princip.*

Præscriptis verbis cur dicta sit, Institut. 3. *exposuimus*, tit. de locat. *Quod in hunc locum omnino transferendum est.* Nec probanda illorum sententia, qui quod ejus verba rei gestæ explicationem contineant, id ei nomen datum putant: *hac enim ratione in factum civilis accommodata legi Aquiliæ, imo omnes in factum actiones, præscriptis verbis appellabuntur.*

Idem CUJACIUS in paratit. Cod. ad *tit. de rer. permutat.*

Præscriptis verbis, quia datur ex conventione uti præscripta est, nec habet aliud nomen proprium: nam si negotii non est proprium nomen, nec possit esse actionis, quæ ex eo nascitur, nec aliter ea demonstrari, quam dicendo agi secundum verba conventione præscripta.

Sed aliter in recitationib. ad *tit. de præscript.verb. in l.1. in princ.*

Et notandum, hanc ideo vocari præscriptis verbis, quod rei gestæ narrationem contineat. *Dicitur etiam in factum, quasi in factum composita*, tit.de exceptionib. in princip. *vel quasi in factum concepta*. Et postea: *Si hæc actio, qua ratione in factum dicitur, eadem dicitur præscriptis verbis; recte omnes actiones in factum, dicuntur etiam præscriptis verbis: quod falsum est.*

MERILLIUS) Ex contractibus innominatis prodita est actio præscriptis verbis in factum, ad instar actionum, quæ ex contractibus nominatis dantur: non tamen ex omnibus contractibus innominatis, *l. ult. ff. de condict. caus. dat.* sed quatenus contractus innominati accedunt ad contractus nominatos. Veluti actio in factum proxima locati, datur quatenus contractus accedit ad locationem, *l. 5. §. rem tibi 12. ff. commodat. l.1. §. si quis servum 7. ff. deposit.* Actio in factum proxima empti, datur ex contractu innominato, qui similis est contractui emptionis, *l. si convenit. 6. ff. de rescind. vend.* Actio in factum proxima mandati, datur ex contractu innominato, ut accedit ad contractum nominatum mandati, *l.5. §. 4. ff. de præscript. verb. & in fact. actionib.* Actio in factum proxima commodati, datur ex contractu innominato, qui accedit ad commodatum, *l. si gratuitam 17.* in princ. *ff.de præscr.verb.* Ista vero actio præscriptis verbis, dicitur *civilis*, quia jure civili, seu interpretatione Prudentum est prodita; ne litigantes causa caderent, si aliam pro alia actionem exercerent: quod in contractu incerto facile evenire poterat. Ista quoque actio *utilis* dicitur, *l. cum mota 6. C. de transact.* quia comparata est ad instar directæ actionis ex contractibus nominatis. Dicitur *in factum*, quia factum, & rem, uti gesta est, demonstrat, *d. l.6. C. de transact.* Verum non satis constat, cur dicta sit *præscriptis verbis*. Cujacius ad *tit.de pact.* in *l. 7.* negat, ideo dictam fuisse præscriptis verbis actionem, quia ejus verba rei gestæ explicationem contineant. Idem tamen in recitationib. ad *tit. ff. de præscript. verb. in l.1.* ait, hanc actionem ideo vocari *præscriptis verbis*, quod rei gestæ narrationem contineat. In *notis prioribus Institut. ad tit.de locat. & conduct.* refert ex Constantino Harmenopulo, dictam esse *præscriptis verbis*, ex præscripto conventionum. In *paratit. C. de rer. permutat.* dari secundum verba conventione præscripta: & præscripta verba interpretatur *conclusa conventione, præfinita, præstituta conventionibus*; sive conventiones scriptæ fuerint, sive non, *d. l.1. §. si quis servum 7. ff. deposit. l. si dominus 8. ff. de præscript. verb.* Verius est tamen, actionem præscriptis verbis dici, non propter verba conventione præscripta, seu præstituta; sed ob verba præscripta, seu proposita ante actionem. Atque ita voluit Harmenopulus intelligere, *προγεγραμμένων συμφώνων, præscriptis conventionibus*, quod præscriberentur, seu proponerentur conventiones ex quibus in factum agebatur: proponebatur, seu præscribebatur conventio, negotium uti gestum erat, & postea ex verbis illis præscriptis in factum agebatur. Veluti, si contractus permutationis initus esset, cum Titius rem suam dedisset Mævio, ut ab eo aliam acciperet: præscribebat Titius, se rem suam dedisse Mævio, ut ab eo aliam acciperet: & ita præscriptis verbis agebat, ad id, quod intererat sibi à Mævio rem datam non fuisse, uti convenerat. Idemque dicendum est de cæteris contractibus innominatis, ex quibus datur actio præscriptis verbis,

ad

ad id, quod intereſt, non eſſe datum, aut factum, A quod convenit. In contractibus nominatis non erat neceſſe verba conventionis, ſeu negotii geſti præſcribi; ſed ſufficiebat actionem proponere, puta, empti, locati; quarum actionum certa erat oatura, *l. in emptionibus* 43. *ff. de pact.* At cum eſſet contractus incertus, neceſſe erat præſcribi verba conventionis, ut ex præſcriptis verbis ageretur. Licet autem actio *præſcriptis verbis* dicatur in factum, quia factum, & rem geſtam demonſtrat; non tamen omnes actiones in factum dicendæ ſunt *præſcriptis verbis*. Omnes præſcriptis verbis actiones ſunt in factum actiones; ſed non omnes in factum actiones ſunt præſcriptis verbis. Actiones præſcriptis verbis in factum, tantum dantur ex civilibus negotiis, ſeu contractibus innominatis, qui ſunt ſimiles contractibus nominatis: B at aliæ actiones in factum, dantur ex aliis cauſis, *l. actionem* 25. *§. in factum, ff. de obligationib. & actionib.*

An actio in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, ſit civilis, vel prætoria.

CAPUT XXX.

ULPIANUS *in l. qui ſervandarum* 14. *ff. de præſcript. verb. & in fact. actionib.*

QUI ſervandarum mercium ſuarum cauſa alienas merces in mare projecit, nulla tenetur actione: ſed ſi ſine cauſa id feciſſet, in factum; ſi dolo, C de dolo tenetur.

CUJACIUS in recitationib. ad *tit. de præſcript. verb. in l.* 1.

Alia eſt actio civilis in factum, quæ non eſt præſcriptis verbis: id declaratur exemplo ex lege Aquilia. Ex lege Aquilia eſt actio directa, quæ etiam civilis dicitur, l. ſi heres inſtitutus, §. 1. ff. ad Trebell. *quæ tunc competit, cum corpus corpori damnum dedit: ut ſi quis ſua manu ſervum alienum occiderit, tunc competit actio legis Aquiliæ directa. At quid, ſi corpori damnum datum ſit, ſed non à corpore, verum corporis occaſione? ut ſi quis ſervum incluſerit, atque ita fame perierit, corpus damnum non dedit, ſed cauſam damni. Hic non agitur directa lege Aquilia, ſed dabitur utilis actio legis Aquiliæ*, D *quæ eſt* in factum civilis, *quia datur in caſu ſimili legis Aquiliæ.*

Idem CUJACIUS in not. priorib. Inſtit. ad *tit. de lege Aquil. in §. ult.*

Utilis actio, quæ in factum dicitur: eſt autem in factum civilis, *id eſt, ad inſtar legis Aquiliæ.*

Idem CUJACIUS in not. ſecund. Inſtit. ad *tit. de leg. Aquil. in §. ult.*

Utilis eſt in factum civilis, comparata ad exemplum Aquiliæ: hæc eſt in factum prætoria.

Sed aliter in Commentar. ad *tit. de pact. in l. 7. in princip.*

Quamobrem in l. qui ſervandarum, *in princip. inf. de præſcript. verb.* in factum actionem pro prætoria, non pro civili, accipimus neceſſario.

MERILLIUS) Plures ſunt ſpecies actionis in factum, non ſatis diſtinctæ in Gloſſariis, nec de omnibus ſub hoc tit. agitur. Alia eſt actio præſcriptis verbis in factum ex contractibus innominatis, ſeu incertis: quæ comparata eſt ad inſtar directarum actionum, ex contractibus nominatis. Alia eſt actio utilis in factum, quæ datur ad inſtar directarum actionum ex legibus, & SCtis: veluti actio in factum, quæ datur ad exemplum directæ actionis ex lege Aquilia, *veluti ex lege Aquilia, l. bovei* 53. *ff. ad leg. Aquil.* Ulpianus in *collat. leg. Moſaic. cum l. Rom. tit.* 12. *quæ accomodatur legi Aquiliæ, l. quia actionum* 11. *ff. de præſcript. verb.* Alia

A eſt actio in factum prætoria, quæ datur à Prætore cauſa cognita, deficientibus aliis actionibus: cum nec directa actio competit, nec utilis accommodari poteſt, *l. Juriſgentium* 7. *§. 2. ff. de pact. l. 1. ff. ſi menſor falſ. mod. dixer. §. ult. Inſtit. de leg. Aquil.* Alia eſt actio in factum, quæ eſt ſubſidiaria omnium actionum; quando & ipſa actio de dolo non competit, *l. non debet* 55. *ff. de dol. mal.* Aliæ ſunt actiones in factum, quæ ex delictis dantur, vel ex edicto Prætoris, ſi quis adverſus edictum Prætoris fecerit. Veluti ſi libertus abſque venia patronum in jus vocaverit, *l. ſi libertus* 12. *ff. de in jus vocand. l. actionum* 25. *§. 1. ff. de obligat. & actionib.* Si quis miſſum in poſſeſſionem non admiſerit, *l. 3. ff. Ne vis fiat ei, qui in poſſeſ.* Cum igitur plures ſint ſpecies actionis in factum, dubitari ſæpe poteſt, quænam actio in factum B intelligi debeat, ut in principio hujus *leg.* 14. Finge: Titius, & Mævius habebant merces in eadem navi; Titius merces Mævii in mare projecit: ſi Titius id fecerit navis exonerandæ cauſa, *nulla actione tenetur* Mævio, licet mercibus jactis ei damnum dederit, id eſt, non tenetur directa actione legis Aquiliæ, nec utili actione in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, quia Titius id fecit imminente periculo, ut navis nimium onuſta levaretur, *l. 2. §. 2. ff. ad l. Rhod. de jactu.* Sed ſi Titius ſine cauſa, id eſt, nullo imminente periculo id fecerit: Ulpianus ait, Titium teneri actione in factum, vel actione de dolo, ſi dolo id fecerit: puta, ſi ideo merces Mævii jecerit, ut ſuas ſervaret, eaſque ſolus majori pretio venderet. Cum Ulpianus ait, Titium teneri actione in factum, ſi ſine C cauſa merces Mævii in mare jecerit, non immerito quæritur, quænam actio in factum intelligi debeat: & videtur, intelligendam eſſe actionem in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, quando alio modo, quam à corpore damnum datum eſt, *d. §. ult. Inſtit. de leg. Aquil.* veluti ſi quis mihi de manu nummos excuſſerit, ut in flumen, vel cloacam caderent, *l. ſi ſervus* 27. *§. ſi quis de manu* 13. *ff. ad leg. Aquil.* Sed adhuc quæſtionis eſt, an iſta actio utilis in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, civilis, vel prætoria dici debeat. Cujacius in *notis prioribus, & in not. ſecund. Inſtit. ad d. §. ult. Inſtit. de leg. Aquil. & in recitationib. ad tit. de præſcript. verb. in l. 1.* & præterea in *recitat. ad tit. de ſervitutib. prædior. urbanor. in l. ſi fiſtulæ* 18. civilem dici debere exiſtimat: nec deſunt rationes, quibus hæc ſen- D tentia juvari poteſt. Primo, quod ut actio præſcriptis verbis in factum, quæ datur ex contractibus innominatis, exemplo directæ actionis, quæ datur ex contractibus nominatis, civilis eſt, *d. l. 7. §. 2. ff. de pact. l. ſi convenerit* 23. *ff. comm. divid.* Ita etiam actio utilis, quæ datur exemplo directæ actionis ex lege Aquilia, civilis dici debeat. Secundo, quod in *d. §. ult. Inſtit. de leg. Aquil.* actio in factum prætoria diſtinguitur à directa, & utili actione legis Aquiliæ: quaſi hæ actiones ſint civiles, illa tantum prætoria. Tertio, quia verbum *ex legibus*, accipiendum ſit tam ex legum ſententia, quam ex verbis earum, *l. verbum* 6. *ff. de verb. ſignific.* Si igitur actio, quæ datur ex verbis legis Aquiliæ, civilis eſt; actio quoque, quæ datur ex ſententia legis Aquiliæ, civilis dicenda eſt. Idem tamen Cujacius ad E *tit. de pact. in d. l. 7.* in princip. ait, principium hujus *legis* 14. de actione in factum prætoria neceſſario accipiendum. Et quidem, ſi intelligit actionem in factum utilem, quæ datur exemplo *legis Aquiliæ*, eam prætoriam eſſe exiſtimat. Sed forte intelligit actionem in factum prætoriam, quæ non eſt utilis, quæ non datur exemplo legis, ſed cum ſententia legis deficit: & tamen æquitas dandam actionem ſuadet, *d. §. ult. Inſtit. de leg. Aquil.* Magis tamen probamus, actionem in factum utilem deberi intelligi, eamque prætoriam, non civilem dici oportere: quia actiones civiles, vel prætoriæ dicendæ ſunt ratione originis: prout originem habent à jure civili, vel prætorio, *§. ſed iſtæ quidem, Inſtit. de actionib.* At actiones Prætor ſupplet legibus, ex earum ſen-

sententia, *l. quia* 11. *ff. de præscript. verb.* & ideo sunt juris prætorii, *l. 7. ff. de justit. & jur.* ut ostendimus *lib. 3. observationum*, *cap.* 26. Non movet, quod actio præscriptis verbis in factum sit civilis, quæ datur exemplo directæ, quia habet originem ex jure civili, seu interpretatione Prudentum: at actio utilis in factum ex lege Aquilia, suppletur jurisdictione Prætoris. Non movet etiam, quod in *d. §. ult. Instit. de leg. Aquil.* actio utilis ex lege Aquilia, ab actione in factum prætoria distinguitur: ideo enim distinguitur, non quia ista sit civilis, hæc vero prætoria; sed quia ista sit utilis, & exemplo legis Aquiliæ, hæc vero non sit utilis, sed subsidiaria, deficiente directa, & utili actione. Denique licet Prætor aliquid faciat ex sententia legum, non tamen id juris civilis est, sed prætorii: veluti cum dat bonorum possessionem ex legibus, ex Senatusconsultis, *l. unic. ff. Ut ex legib. Senatusve conf.* vel cum alias jus civile subsequitur, *l. scio* 14. *ff. de testibus*. *In d. l. 6. ff. de verbor. signific.* dicitur aliquem teneri *ex legibus*, sive ex verbis: sive ex sententia legum teneatur: nec enim minus committit in legem, qui adversus sententiam, quam qui adversus verba legis fecerit, *l. contra*, 29. *ff. de legibus*. At si faciat contra legis verba, directa est actio civilis: si faciat contra sententiam, utilis est actio, eaque prætoria: quia Prætor eam supplet sua jurisdictione, *l. nam ut* 13. *ff. eod. tit. de legib. & d. l. quia* 11. *ff. de præscript. verb.* Denique absurdum esset, principium hujus *leg.* 14. intelligi de actione in factum prætoria subsidiaria; alias vero species, quæ sequuntur, de actione in factum utili, veluti ex lege Aquilia: cum principium de eadem actione utili non modo intelligi possit, sed etiam necessario intelligi debeat.

An species l. si servus 21. ff. de evictionib. *referenda sit ad actionem ex empto, vel ad actionem ex stipulatione.*

CAPUT XXXI.

ULPIANUS *in l. si servus* 21. *ff. de evictionib.*

SI servus venditus decesserit, antequam evincatur, stipulatio non committitur, quia nemo eum evincit, sed factum humanæ sortis: de dolo tamen poterit agi, si dolus intercesserit.

CUJACIUS tract. 6. ad Africanum. in *l.* 24. *ff. de evictionib.*

Solennia hujus stipulationis esse verba illa, habere licere, *nemo ambigit. Partis adjectionem necessariam docet*, l. si dictum, §. in stipulatione, hoc tit. *Adjici etiam doli clausulam*, l. si cum fundum, ff. de contrah. empt. l. stipulatio ista, §. si quis dolum, ff. de verbor. obligat. *& hæc forte intelligitur*, l. si servus, in princ. hoc tit.

Sed aliter lib. 3. observationum, cap. 37. in fin. *In l. si servus, ff. de evictionib. hæc verba* de dolo *non male interpres refert* ad actionem ex empto, nomine doli.

MERILLIUS) Titius servum alienum vendidit Mævio, stipulatione duplæ interposita, si servum emptori habere non liceret. Sempronius servum venditum Mævio vindicabat: judicio pendente, sed ante litem contestatam, servus decessit. Quæritur, an committatur duplæ stipulatio, adversus Titium venditorem. Movet, quod in ea causa erat servus, ut eum emptori habere non liceret, cum eum Sempronius vindicasset, eumque jure, judicioque auferre posset. Ulpianus tamen ait, non committi stipulationem duplæ, quia servus non fuerit evictus judicio, sed per casum humanæ sortis, puta, mortem servi, *l. si quis* 26. *C. de evictionib.* Id autem intelligendum est, si ante litem contestatam decesserit: mutuo servo post litem

A contestatam, nihilominus committitur stipulatio, *l. utique* 16. *ff. de rei vindicat. l. si servus* 11. *ff. judicat. solv. l. ult. C. de adsert. tollend.* Verum licet non committatur stipulatio duplæ; Ulpianus ait, *agi posse de dolo* adversus venditorem, qui dolo malo alienum servum sciens vendidit. Sed dubitationis est; quanam actione de dolo agi debeat: an actione ex stipulatione, an vero actione ex empto, Cujacius *tract. 6. ad Africanum, in l. 24. ff. de evictionib.* ait, hic posse intelligi stipulationem, seu agi posse ex stipulatione, quia in stipulatione duplæ adjiciebatur doli mali clausula: puta, dolum malum abesse, abfuturumque esse, *l. si cum fundum 68. ff. de contrah. empt.* Idem tamen Cujacius *lib. 3. observationum, cap.* 37. non male referri posse existimat ad actionem ex empto, nomine doli: B idque verius est. Actio ex stipulatione duplæ potest concurrere cum actione ex empto, *d. l. 68. ff. de contrab. emp. l. non tamen 24. ff. de evictionib.* At non committitur stipulatio duplæ, nisi cum emptori propter dolum malum venditoris servum habere non licet: actio ex empto statim competit propter dolum malum venditoris, *l. Julianus* 13. in princip. *ff. de actionib. empt. l. 1. ff. de rer. permut.* Titius igitur in specie hujus *l.* 21. conveniri non potuit ex stipulatione duplæ, seu ex clausula huic stipulationi adjecta, quia per dolum malum Titii factum non fuit, ne Mævio servum habere liceret, nec commissa fuit stipulatio: At conveniri potuit actione ex empto, quod sciens dolo malo servum alienum vendiderit, etiam antequam servus evinceretur, *l. servus, quem 30. §. ult. ff. de act.* C *empt.* Atque ita apparet manifesto, Ulpianum in hac *lege* 21. non actionem ex stipulatione, sed actionem ex empto intelligere voluisse,

---

An sententia pro interlocutione, vel pro re judicata intelligi debeat, in l. 3. ff. de usur. & fructib.

CAPUT XXXII.

PAPINIANUS *in l. 3. in princip. ff. de usur. & fructib.*

IN fideicommissi persecutione, cum post judicis sententiam moram fecisset heres, jussit Imperator D Marcus Antoninus (intermisso legitimo tempore, quod condemnatis præstatur) ut usque ad sententiam, commoda fideicommissarius accipiat.

CUJACIUS in notis Digestorum, ad *l. 3. ff. de usuris.*
Cum post sententiam judicis moram fecisset heres, id est, admonitionem.

Sed aliter in recitationibus ad lib. 20. quæst. Papiniani, in *l. 3. ff. de usur.*

Sententia hoc loco, non est admonitio, non interlocutio, *ut voluit Accursius*, sed res judicata. Et postea: *Atque ita erat quæstio de præteritis usuris, & fructibus*; post tempora judicati, *moram faciente herede*.

MERILLIUS) Testator Titium heredem instituit, E eumque rogavit, fundum Mævio restituere: Mævius persecutus est restitutionem fundi; puta, apud Prætorem fideicommissarium, qui de fideicommissis extra ordinem cognoscebat. Ulpianus *lib. sing. Reg. tit.* 25. Et propterea hic dicitur persecutio fideicommissi, quia persecutiones sunt extraordinariæ actiones, *l. pecuniæ* 178. *§. actiones, ff. de verb. significat.* Condemnatus fuit Titius heres ad restitutionem fideicommissi: & moram fecit post condemnationem, nec fundum restituit. Tandem vero manu militari, seu officio judicis Titius coactus est fundum restituere, *l. qui restituere 68. ff. de rei vindicat.* Quærebatur de restitutione fructuum, quos Titius heres ex fundo perceperat. Papinianus refert decretum D. Marci, ut si heres post sententiam mo-

moram fecerit, commoda fideicommissarius accipiat; A puta usuras pecuniæ per fideicommissum relictæ, vel fructus fundi per fideicommissum relicti. Cujacius in *not. Digest.* ad hanc *l.* 3. *post sententiam*, interpretatur, *post admonitionem, seu interlocutoriam sententiam*, & ad *lib.* 20. *quæst. Papiniani*, in eadem *l.* 3. *post rem judicatam*. Et hoc verius est, quia sententia proprie est res judicata, *l. quod jussit* 14. *ff. de re judicat.* & ita expressum est, damnum ab his sarciendum esse, qui post dictam sententiam judicatum solvere, seu fideicommissum restituere supersederint, *l. qui solidum* 78. *§. etiam*, *ff. de legat.* 2. Decreverat igitur D. Marcus, ut si heres moram fecisset post sententiam, id est, condemnationem: postquam damnatus esset restituere fideicommissum, commoda fideicommissarius acciperet; puta usuras pecuniæ, vel fructus fundi: intermisso B tamen legitimo tempore judicati faciendi, quod humanitatis gratia debitoribus concessum est, *l. si debitorib.* 21. *ff. de judic. l. cum militi* 16. *ff. de compensationib.* Verum non absque dubitatione est, quomodo verba illa, *usque ad sententiam commoda fideicommissarius accipiat*, intelligi debeant; an à tempore moræ, seu litis contestatæ, usque ad sententiam; an à tempore restitutionis, usque ad sententiam retro computando. Cujacius post Accursium intelligit, *retro cedendo à die litis contestatæ usque ad sententiam*. Sed magis probarem retro computari tempus à tempore restitutionis, usque ad sententiam, Nam D. Marcus voluit, intermitti, legitimum tempus judicati faciendi: sed intra tempus litis contestatæ usque ad sententiam tempus legitimum interponi non potest; imo C tantum post sententiam. Et qua ratione mora tantum facta post condemnationem, retro traheretur ad tempus litis contestatæ? major est ratio, ut retro computetur tempus à die restitutionis usque ad sententiam, quam ut retro trahatur à sententia, usque ad litem contestatam. Denique si heres moram non fecerit, ante sententiam, si justam causam litigandi habuerit, puta, cum legis Falcidiæ rationem obtenderet, nec satis certum esset, quid restituere deberet, ut in *l. si quis* 24. *ff. de usuris*, *d. l.* 78. *§. etiam ff. de legat.* 3. heres non tenetur ad restitutionem fructuum, quos percepit ante condemnationem. At cum post condemnationem moram fecerit, debet fructus restituere ex decreto D. Marci, à tempore condemnationis usque ad restitutionem fideicommissi; *seu à tempore* D *re restitutionis, usque ad sententiam retro computando*: intermisso tamen legitimo tempore, quod condemnatis præstatur. Si vero heres moram fecerit ante sententiam, ex mora, seu lite contestata, fructus restituere debet. Paulus *lib.* 3, *sentent. tit. ult. l. Titia* 87. *§.* 1. *ff. de legat.* 2. *l.* 1. 2. *&* 4. *C. de usur. & fructib. legator.* Nec intermitti debet tempus legitimum, si heres moram fecerit ante sententiam, ut hic Papinianus. Vel igitur heres moram fecit in restitutione fideicommissi, ante sententiam, antequam condemnaretur ad restitutionem fideicommissi: ex die moræ tenetur usuras, atque fructus restituere, nullo tempore intermisso usque ad restitutionem. At si ante condemnationem, moram non fecerit, sed tantum post condemnationem, fideicommissum restituere supersederit; tenetur usuras, & fructus restituere, à die sententiæ usque E ad restitutionem fideicommissi; intermisso tempore legitimo.

An lex usuræ 34. *ff. de usur. & fructib. intelligi debeat de usuris perceptis, quæ veniunt in restitutionem, vel de usuris percipiendis, quæ veniunt ex mora.*

CAPUT XXXIII.

ULPIANUS *in l. usuræ* 34. *ff. de usur. & fructib.*

Usuræ vicem fructuum obtinent; & merito non debent à fructibus separari: & ita in legatis, & fideicommissis, & in tutelæ actione, & in cæteris judiciis bonæ fidei, servatur. Hoc idem igitur in cæteris obventionibus dicemus.

CUJACIUS in paratit. C. ad *tit. C. de usur. & fructib. legator. vel fideicommissorum.*

Quod ad usuras attinet, actio legatorum, vel in personam, quæ stricta est, vel in rem, quæ arbitraria: similis est actioni bonæ fidei, quoniam usuras recipit ex mora, *l.* 34. *ff. de usuris*.

Sed aliter lib. 18. observationum, cap. 3.

Non est per omnia verum, quod ait l. usuræ, ff. de usur. *usuras vicem fructuum obtinere, & merito à fructibus non separari*. Quæ sententia proprie pertinet ad SCtum de petitione hereditatis.

MERILLIUS) Ulpianus ait, usuras vicem fructuum obtinere, & non debere à fructibus separari: ut in legatis, & fideicommissis, & bonæ fidei judiciis servatur. Cujacius in *paratit. C. ad tit. de usur. & fructib. legator.* hanc interpretationem affert, ut usuræ, & fructus veniant in legatis, & fideicommissis ex mora: veluti veniunt in tutelæ actione, & aliis bonæ fidei judiciis. Finge: Titio legata est pecunia, vel fundus: agit ex testamento adversus heredem, heres moram facit solutioni: heres post moram debet restituere fructus fundi legati, & usuras pecuniæ legatæ. Paulus *lib.* 3. *sentent. tit. ult. l. Titia* 87. *§. usuras, ff. de legat.* 2. *l.* 1. *& l. ult. C. de usur. & fructib. legatar.* In hoc igitur usuræ vicem fructuum obtinent, ut quemadmodum fructus post moram, ita & usuræ restitui debeant in legatis, & fideicommissis. Idem Cujacius *lib.* 18. *observat. cap.* 3. aliam interpretationem affert ad hanc *l.* 34. quod ad *titulum de petitione hereditatis* referenda sit. Finge: Titius possidet hereditatem, in qua est pecunia hereditaria; sunt etiam fundi hereditarii. Mævius agit petitione hereditatis adversus Titium possessorem: Titius post litem contestatam, vel etiam post motam controversiam, tenetur fructus restituere, quos ex fundis hereditariis perceperit; ex SCto facto temporibus Adriani, de petitione hereditatis, *l. item veniunt* 20. *ff. de heredit. petit.* Similiter etiam Titius tenetur usuras restituere, quas ex pecunia hereditaria perceperit, quia usuræ vicem fructuum obtinent. Ut possessor hereditatis tenetur fructus ex SCto restituere; ita & usuras, quæ sunt instar fructuum. Prima species pertinet ad usuras percipiendas, quæ veniunt ex mora, seu propter moram. Secunda species pertinet ad usuras perceptas, quæ veniunt in restitutionem hereditatis, ut fructus, ut aliæ quoque obventiones; puta, pensiones prædiorum, operæ servorum, vecturæ navium, & jumentorum. Et hanc posteriorem interpretationem magis admittendam suadet inscriptio hujus *leg.* 34. quæ jungenda est cum *l. ancillarum* 27. *& l. mercedes* 29. *ff. de heredit. petit.* ex eodem *lib.* 15. *Ulpiani ad edictum*. Tum quia non est verum semper, eandem esse rationem usurarum, & fructuum. Fructus vel industria, vel natura proveniunt, *l. fructus* 25. *ff. de usur. l. bonæ fidei* 48. *ff. de acquir. rer. domin.* Usuræ sunt obventiones civiles, quæ proveniunt jure, non natura, *l. si navis* 62. *ff. de rei vindicat. l. usura* 121. *ff. de verb. significat.* In SCto autem de petitione here-

dita-

ditatis, usuræ vicem fructuum obtinent: eadem est ratio usurarum, & fructuum, id est, usuræ, & fructus in restitutionem veniunt.

An concubinatus sit legitima, seu justa conjunctio?

CAPUT XXXIV.

MARCIANUS *in l. 3. de concubinis.*

IN concubinatu potest esse, & aliena liberta, & ingenua; & maxime ea, quæ obscuro loco nata est, vel quæstum corpore fecit. Alioquin si honestæ vitæ, & ingenuam mulierem in concubinatum habere maluerit; sive testatione hoc manifestum faciente, non conceditur: sed necesse est ei, vel uxorem eam habere, vel hoc recusantem, stuprum cum ea committere. Nec adulterium per concubinatum ab ipso committitur; nam *quia concubinatus per leges nomen assumpsit, extra legis pœnam* est: ut & Marcellus *libro 7. Digestorum* scripsit.

CUJACIUS in paratit. Digestor. ad *t. de concubinis.*
Matrimonio subjicit recte concubinatum, nam, & concubinatus matrimonium imitatur, & est utraque legitima conjunctio.

Idem aliter in exposit. *Novellæ 22. de nuptiis*, in secunda parte.
Concubinatus non est conjunctio justa, ut matrimonium: *concubina non est justa uxor.*

MERILLIUS) Quod Martianus in hac *l. 3.* ait; *concubinatum per leges nomen assumpsisse*; id est, per leges Juliam, & Papiam, quæ procreandæ sobolis causa latæ fuerant, *l. hoc modo 64. ff. de condict. & demonstrat.* Dio *lib. 56.* Isidorus *lib. 5. Orig. cap. 5.* & ideo concubinas habere permiserant. Inde Cujacius in *paratit. Digestor. ad tit. de concubinis*, ait concubinatum esse legitimam conjunctionem; puta, ex legibus Julia, & Papia, quæ concubinas habere permiserant. Idque secundum Græcos Interpretes, Julianum Constantinopolit. Antecessorem ad *Novellam Justiniani 58. cap. 5.* Theodorum Balsamonem in *Nomocanon. Photii. tit. 13. cap. 5.* sub finem. Ideo cum concubina est licita consuetudo, *l. 5. C. ad SCtum Orphitian.* Idem Cujacius ad *Novell. Justiniani 22.* in secunda parte, ait, concubinatum non esse conjunctionem justam; & concubinam non esse justam uxorem, id est, legitimam, *l. 3. ff. pro socio*. Et hoc verius est, concubinatum non esse legitimam conjunctionem; quia ea demum justa, seu legitima conjunctio est, quæ fit secundum præcepta legum, *§. 5. Instit. de nuptiis*, id est, legis Juliæ, & Papiæ. At in concubinatu præcepta ista legum non servantur: & ideo legitima conjunctio dici non potest; neque concubinæ sunt legitimæ uxores; sed amicæ, quæ cum aliis vivunt, *l. libro 144. ff. de verb. significat.* & ex *l. Titia 35. ff. de de aur. arg. legat. Titiæ amicæ meæ: cum qua sine mendacio vixi*: Et si concubina uxor est, injusta est uxor, *l. si uxor 13. ff. ad leg. Jul. de adulter.* id est, non jure ducta, non observatis legum præceptis, sine testatione, & tabulis dotalibus, absque solemni deductione in domum, sine auspicibus, & pronubis, sine aquæ, & ignis acceptione, *l. penult. §. virgini, ff. de donat. inter vir. & uxor.* Atque ita forte Virgilianus pastor *injustam novercam* intellexerit; puta, concubinam, quam post mortem matris non jure pater duxerat, & cum qua consuetudinem habebat. Non movet, quod Martianus hic dixerit, concubinatum per leges nomen assumpsisse; id enim ita debet intelligi, non ut leges eam conjunctionem legitimam fecerint: sed quod ex iis legibus concubinatus permissus fuerit: puta, ut concubinas quasdam habere liceret, quæ uxores habere non poterant: veluti damnatæ lege Julia de adulteriis, *l. 1. §. qui autem, ff. de concub.* Et toleratus fuit aliquandiu sub Christianis; quia adversus leges istas palam facere nolebant, quæ augendæ sobolis causa latæ fuerant: ne adversus rempublicam, & sanctiones Imperatorias aliquid facere viderentur. Tandem vero vetitus omnino *Novell. Leonis Sophi 91.*

An pupillus ex dolo tutoris conveniri possit.

CAPUT XXXV.

PAPINIANUS *in l. 3. ff. quando ex fact. tutor. vel curat. minor. ag. vel conven. poss.*

DOlus tutorum puero neque nocere, neque prodesse debet. Quod autem vulgo dicitur, *tutoris dolum pupillo non nocere*; tunc verum est, cum ex illius fraude locupletior pupillus factus non est. Quare merito Sabinus tributoria actione pupillum conveniendum ex dolo tutoris existimavit; scilicet, si per iniquam distributionem pupilli rationibus favit. Quod in depositi quoque actione dicendum est. item hereditatis petitione; si modo quod tutoris dolo desiit, pupilli rationibus illatum probetur.

CUJACIUS in recitationib. ad *tit. ff. de actionib. empt.* in *L. Julianus 13. §. sed cum in facto 7.*
Cum tutor solvendo non est, pupillus ex dolo ejus quodammodo non tenetur; effectu non tenetur, quia absolvitur, si paratus sit cedere qualis quales actiones eo nomine habet cum tutore, l. ult. ff. de admin. tut. Et postea: *Sed & in* l. 3. §. penult. de tributor. act. ex d. l. ult. de administrat. tutor. *absque dubio legendum est*, si solvendo tutor non sit.

Idem CUJACIUS in recitat. ad *tit. de regul. jur.* in *l. neque 198.*
Huic regulæ locus est, sive solvendo tutor sit, sive non; videlicet si pupillus ex dolo tutoris locupletior factus non sit. Nam si locupletior factus sit tenetur, l. sed & ex dolo 15. ff. de dolo, l. apud 4. §. illa etiam 32. ff. de doli except. *& tenetur indistincte*, sive solvendo tutor sit, sive non: *cum scilicet dolus ex contractu descendat: Extra contractum non tenetur, nisi tutor solvendo sit.*

Sed aliter in recitationib. ad lib. 20. quæst Papiniani, in *l. 3. ff. quand. ex fact. tutor.*
Concludamus verissimum esse, Aristonem, & Pomponium distinxisse, solvendo esset tutor, an non: & ex dolo tutoris, qui est solvendo, actionem dedisse in pupillum. Sed hæc sententia Pomponii non obtinuit; & eam quasi velamento quodam excusavit aperte Ulpianus in d. l. 3. §. si servus. *Nam verius est*, ex dolo tutoris pupillum non teneri, sive tutor solvendo est, sive non.

MERILLIUS) Tutor cum tutelam pupilli gereret; dolum fecit; puta in contractu venditionis cum fundum pupillarem venderet, sciens dolo malo, onera, & functiones fundi pupillaris emptorem celavit, *l. Julianus 13. §. sed cum in facto, ff. de act. empt.* vel cum servus pupilli in peculiaribus mercibus negotiaretur, tutor dolo malo iniquam fecit distributionem mercium *§. introduxit Instit. quod cum eo, qui in alien. potest.* Quæritur, an ex dolo tutoris, post depositam tutelam, actio in pupillum dari debeat. Si quidem tutor bona fide contraxerit, deposita tutela transferuntur actiones in pupillum; veluti si tutor rem pupillarem vendiderit, eaque evincatur; pupillus tenetur de evictione, *l. 4. §. 1. ff. de evictionib.* Nec tutor post depositam tutelam conveniri potest ex eo, quod nomine pupilli contraxerit, *l. 5. ff. quand. ex fact. tutor. l. cum quedam 26. C. de administrat. & peric. tutor.* Si vero tutor in gestione tutelæ dolose versatus sit, dolus tu-

toris

toris pupillo obesse non debet, d. *l.* 13. *ff. de actionib. empt. l. is*, *qui* 11. *ff. quod vi*, *aut clam*, *l. penult. ff. de tabul. exhib. l. neque* 198. *ff. de regul. jur.* Neque etiam dolus tutoris pupillo prodesse debet; & eo nomine pupillus conveniri potest, quatenus ex dolo tutoris locupletior factus fuerit, *l. sed & ex dolo* 15. *ff. de dol. mal.* d. *l.* 13. *§.* 7. *D. de actionib. empt. l.* 3. *§. si servus*, *ff. de tribut. act. l. summa* 21. *§.* 1. *ff. de peculio*, *l. neque* 198. *ff. de regul. jur.* & hac *l.* 3. Sed dubitationis est, an indistincte verum sit, pupillum ex dolo tutoris non teneri. Cujacius ad *tit. de act. empt. l.* 13. eam distinctionem admittit, ut si tutor solvendo sit, pupillus ex dolo tutoris conveniri possit: quia regressum adversus tutorem idoneum habeat. Si vero solvendo tutor non sit, pupillus non possit conveniri: sed teneatur tantum mandare actiones, quas habet adversus tutorem. Et hæc distinctio peti potest ex d. *l.* 3. *§. si servus*, *ff. de tribut. act. l. summa* 21. *§.* 1. *ff. de pecul. l. ultim. ff. de administrat. & pericul. tutor.* Idem Cujacius aliam distinctionem affert ad *tit. de reg. jur.* in *l.* 198. ut si tutor in contractu dolum admiserit, pupillus omnimodo ex dolo tutoris teneatur; sive tutor solvendo sit, sive non. Si vero tutor extra contractum dolum admiserit: pupillum non aliter teneri, quam si tutor solvendo sit. Idem Cujacius ad *lib.* 20. *quæst. Papiniani*, in hac *l.* 3. ait, pupillum nullo modo ex dolo tutoris teneri; sive tutor solvendo sit, sive non. Idque verius est: quia regulariter traditum est, in d. *l.* 198. *ff. de regul. jur.* dolum tutoris pupillo nocere non debere, sive tutor solvendo est, sive non est: neque ulla distinctione affertur in d. *l.* 13. *§.* 7. *ff. de act. empt.* & in hac *l.* 3. Pomponius quidem, & Aristo anteriores JCti istam distinctionem admiserant: sed posterior Ulpianus non probavit, d. *l.* 3. *§. penult. ff. de tribut. act.* Alia autem distinctio Cujacii, quam affert in d. *l.* 198. *ff. de regul. jur.* si tutor in contractu, vel extra contractum dolum admiserit, nullo ex loco satis probari potest.

An condictio furtiva morte furis intereat, vel adversus heredem furis transeat.

CAPUT XXXVI.

PAULUS in *l. sed non* 10. *ff. de tutel. & rationib. distrahend.*

SEd non dantur pupillo, dum tutor tutelam gerit, quamvis enim morte tutoris intereant, tamen pupillus cum herede ejus actionem habet, quia sibi solvere debuit.

CUJACIUS lib. 13. observationum, cap. 37.

Non datur, *inquam*, in heredem condictio rerum furtivarum, vel condictio rerum amotarum nisi fuerit lis contestata *cum defuncto*, *ut* l. 9. ff. de condict. furt. *adhibita* l. 2. in fin. ff. de prætor. stipulationib. l. si hominem, §. 1. ff. deposit. *vel rem heres ipse contrectet*, l. 7. §. ult. ff. de condict. furt.

Idem CUJACIUS aliter in *l. sicuti* 38. *ff. de regul. jur.*

Ex iis constituimus, omnes actiones ex delicta morte interire, excepta condictione furtiva: *quod quamvis dissuadere videatur* l. 9. §. ultim. & l. 10. de tutel. & rationib. distrabend. *quæ leges videntur numerare condictionem furtivam inter eas actiones, quæ morte intereunt; omnino eam distinguere oportet à cæteris actionibus. Et quidem furti, & damni injuria dati actio interit morte*; condictio vero furtiva non interit. *Itaque separari debet à cæteris actionibus.*

MERILLIUS) Tutor cum tutelam gereret, res pupillares intercepit, subripuit; actio furti, & condictio furtiva itaum pupillo competunt; licet tutelæ actio, & rationibus distrahendis, non nisi finita tutela pupillo competant, & cum ad pubertatem pervenerit, *l.* 1. in fine, *l.* 4. *l.* 9. *§.* 2. *& l.* 18. *ff. de tutel. & rationib. distrabend. l.* 1. *§. finito* 2. *ff. de contrar. tutel. & util. act.* ut etiam pupillus ex stipulatione adversus fidejussores tutorum, non nisi finita tutela, agere potest, *l.* 4. *§.* 1. *ff. rem pupill. vel adolesc. salv. for.* Sed finge, tutorem, qui res pupillares interceperat, durante tutela decessisse; cum pupillus neque furti, neque condictione furtiva egisset; quæritur, an istæ actiones morte tutoris intercant. Movet, quod actiones pœnales, non aliter adversus heredes transeant, quam si lis cum defuncto contestata fuerit, *l. sciendum est* 58. *ff. de obligat. & actionib. l.* 1. *ff. de privat. delict. l. pœnalia* 164. *ff. de regul. jur. l. unic. C. ex delict. defunctor.* At cum pupillus adversus tutorem non egerit, ita videatur nec actionem furti, nec condictionem furtivam adversus heredem tutoris dandam esse; & morte tutoris interire. Cujacius *lib.* 13. *observat. cap.* 37. in ea est fententia (quam & probat ex hac *l.* 10.) condictionem furtivam in heredem furis non dari, nisi lis cum defuncto fuerit contestata. Tum quia istæ actiones oriuntur ex delicto, seu ex maleficio, *l. si ambo* 10. *§. quotiens*, *de compensationib.* at actiones ex delictis in heredes non dantur, nisi lite cum defuncto contestata, vel si quid ad eos pervenerit, *d. l. unic. Cod. ex delict. defunctor.* Idem Cujacius ad *l.* 38. *ff. de regul. jur.* ait, condictionem furtivam in heredem furis, dari oportere, & dari in solidum, non quatenus ad eum perveoit. Idque verius est, & nos supra probavimus ad *l.* 9. *ff. de condict. furt.* Non movet, quod condictio furtiva morte furis intereat; id enim solum contingit, cum tutor pupillo furtum fecerit; & pendente tutela tutor decessit; nec pupillus adversus eum agere potuit: Ita quidem fit, ut condictio furtiva morte tutoris intereat, non tamen generaliter verum est condictionem furtivam morte furis interire. Nec separanda est condictio furtiva ab actione furti, & damni injuria dati, quæ pariter morte tutoris intereunt; cum adversus eum pupillus agere non potuit: sed adversus heredem tutoris dantur, quia tutor sibi solvere tenebatur, quod debebat pupillo ex his actionibus, furti, damni, injuriæ; ut negotiorum gestor sibi tenetur solvere, *l. sin autem* 8. *§.* 3. *ff. de negot. gest.* Non movet etiam, quod condictio furtiva ex delicto oriatur: habet quidem originem ex furto; sed tamen rei persecutionem continet, non pœnam, *l. si pro fure* 7. *ff. de condict. furt.* & ideo datur in solidum adversus heredem furis, non quatenus ad eum pervenerit.

Cur hereditas divisa sit inter heredem institutum, & substitutum, in l. & hoc Tiberius 41. ff. de heredib. instit.

CAPUT XXXVII.

POMPONIUS in *l. & hoc Tiberius* 41. *ff. de heredib. instituend.*

ET hoc Tiberius Cæsar constituit in persona Parthenii, qui tanquam ingenuus, heres scriptus adierat hereditatem, cum esset Cæsaris servus: nam divisa hereditas est inter Tiberium, & eum, qui Parthenio substitutus erat, ut refert Sextus Pomponius.

CUJACIUS lib. 17. observationum, cap. 21.

In re tam obscura, utrinque prolatis jussis, & magnis rationibus; ex decreto Tiberii divisa est hereditas ex æquo inter substitutum, & dominum servi: ut apud Philostratum legimus, lib. 2. *Apollonium, inventum thesaurum divisisse inter duos, qui de eo invicem contendebant, in re scilicet dubia, & admodum obscura, & jure quoque veteri:*

teri : *ut Vlpianus scribit*, lib. sing. Regul. *cum cretione* A *heres institutus, si non cernat, sed pro herede gerat, in partem substitutum admittit.*

Idem CUJACIUS aliter in not. posteriorib. Institut. ad *§. ult. Institut. de vulgar. substitut.*

Quia non suo arbitrio adivit, ideo ex asse heres non fit, sed in partem admittit substitutum, quasi heredem adjectum. Ut & olim sub cretione heres institutus, si non crevisset, ei substituto dato, non cernendo, sed pro herede gerendo, in partem admittebat substitutum : quia non ita, ut senserat testator, hereditatem sibi quæsierat. *Quod Vlpianus ostendit* lib. singul. Regular.

MERILLIUS) Titius Parthenium Tiberii servum heredem instituerat, quem ingenuum esse putabat ; & quidem facile erat, ut Titius Parthenium liberum esse B crederet, quia servi Cæsarum inter liberos agebant, atque inter ipsos quandoque Senatores, ut refert Spartianus in *Adriano*. Præterea Titius testamento Mævium substituerat, si Parthenius heres non esset: quæ est vulgaris substitutio, & fit in casum non existentium heredum, *l. Lucius 45. ff. de vulg. & pupill substitut.* sive heres institutus hereditatem adire nolit, aut non possit, *l. 3. C. de heredib. instituend.* Parthenius jussu Tiberii hereditatem Titii adiit : etenim jussus domini, in cujus potestate erat servus, præcedere debuit, ut hereditatem adiret : nec satis fuit in ipso negotio consensum adhiberi : nec ratihabitio domini inutilem, jussu non præcedente, aditionem confirmare potuit, *l. si quis 25. §. jussum, ff. de acq. vel omittend. heredit.* Licet autem Parthenius hereditatem Titii adiisset, substitu- C tus Mævius in partem hereditatis admittitur, divisa hereditate inter Parthenium heredem institutum, & Mævium Parthenio substitutum, ex Tiberii decreto. Quod qua ratione Tiberius constituerit, non satis liquet in hac *l. 41.* & in *§. ult. Inst. de vulg. substit.* ubi enim est locus instituto, non est locus substituto ; & substitutio vulgaris facta in casum non aditæ hereditatis, adita hereditate debet evanescere, *l. verbis 7. ff. de vulg. & pupill. substit. l. post aditam 5. C. de impub. & al. substit.* Idemque est in legatis, *l. si legata 6. C. de legat.* Cujacius *lib. 17. observat. cap. 21.* ait, divisam fuisse hereditatem inter dominum, & substitutum, quod utrinque essent dubiæ rationes : puta, quod testator forte Parthenium non scripsisset heredem, si eum servum esse scivisset, quodque Parthenium, non dominum D Parthenii, per ipsum Parthenium, heredem fieri voluisset, *l. si paterfamilias 40. sup. hoc tit. & d. l. 3. C. eod.* Idem Cujacius in *not. posteriorib. Institut. ad d. §. ult. Instit. de vulg. substit.* aliam rationem affert, cur divisa fuerit hereditas inter dominum Parthenii, & Mævium substitutum: scilicet, quod Parthenius heres institutus hereditatem Titii non crevisset, id est, solenniter adiisset, ex voluntate testatoris. Et hæc postrema ratio verior est, quia Tiberii Cæsaris temporibus id jus adhuc obtinebat, & usque ad D. Marcum obtinuit. Ulpian. *lib. sing. Regul. tit. 25.* sub finem : si non adiretur, aut cerneretur hereditas ex voluntate testatoris, substitutus in partem hereditatis admittebatur. Rationem vero attulimus *lib. 4. observat. cap. 34.* cur Parthenius, in specie hujus *l. 41.* hereditatem Titii non E adierit, secundum voluntatem testatoris ; & propterea duo semisses hereditatis facti sint, divisa hereditate inter Parthenium institutum, & Mævium substitutum. Alias vero minime probandum est, in re dubia, & obscura, utrique partem tribui debere : id judicium rusticorum esse, ait non infacete Accursius ad *l. Nesennius 34. ff. de Negot. gest.* tentandum est potius, cui jus competat, omni solertia deprehendere, quam inter utrumque dividere.

An retineri, vel expungi debeat clausula in fine l. Lucius 45. ff. de vulgar. & pupillar. substit. *quæ in quibusdam Codicibus reperitur, & deest in Florentinis.*

CAPUT XXXVIII.

PAULUS *in l. Lucius Titius 45. ff. de vulgar. & pupill. substit.*

Lucius Titius legitimum filium, & alterum naturalem heredes instituit, eosque invicem substituit. Titianus legitimus filius, quem pater anniculum reliquit, post patris mortem impubes decessit, su- B perstite matre, & fratre naturali, quem etiam coheredem habebat. Quæro an hereditas ejus ad Titium naturalem fratrem ex causa substitutionis pertineat, an vero ad matrem. Respondi, ad primum casum non existentium heredum, substitutionem, de qua quæritur, pertinere, non ad sequentem, si quis eorum postea decessisset intra pubertatem : cum in naturalis filii persona duplex substitutio locum habere non poterit : & ideo ad matrem legitimi filii hereditas ab intestato pertinet. *Aliter, si ejusdem ætatis liberi instituti, invicemque substituti fuissent ; tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus successio non ad matrem, sed ad substitutum fratrem ejus devolvitur.*

CUJACIUS lib. 17. observationum, cap. 26.

C *Merito videntur abesse à Pandectis Florentinis in* l. Lucius, ff. de vulg. & pupill. substit. *hæc verba :* Aliter si ejusdem ætatis liberi instituti, invicemque substituti fuissent ; tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus successio non ad matrem, sed ad substitutum fratrem ejus devolvitur. *Nam cum velle videatur opponere his, quæ ante scripta sunt, adversum casum, dum ait,* aliter ; *non opponit tamen.*

Idem CUJACIUS in recitationib. ad *tit. de vulg. & pupill. substitut. ad l. 4.*

Sequitur, aliter si ejusdem. *Quæ verba Digestis Florentinis prorsus desunt, & Haloander supposititia esse dicit. Quod verum esse, ut dicam, moveor hoc argumento : Quod ex eo videatur diversus casus constitui, cum dicat,* aliter si, &c. *cum tamen diversus casus non notetur. In-* D *de etiam constat, non intellexisse interpretem, cujus illa verba sunt*, aliter, si ejusdem, *verum casum hujus leg. cum debuerit dicere*, aliter si ambo.

Idem CUJACIUS in recitat. ad *tit. C. de impuber. & al. substit. in l. 2. & 4.*

Et hæc est sententia l. Lucius, ff. de vulg. & pupill. substit. *in qua vulgo adjicitur in hæc verba :* aliter si ejosdem ætatis liberi. *Hæc, inquam, clausula, de qua hodie magna est contentio, merito abest à Digestis Florentinis, & Noricis.* Et postea: *Sed & quia non satis est eam clausulam non congruere superioribus*, demonstrabimus etiam, eam clausulam esse supervacaneam.

Idem CUJACIUS ad lib. 12. Responsor. Pauli, in *l. Lucius 45. ff. de vulg. & pupill. substit.*

Quod autem vulgo additur in extremo hujus responsi, E aliter si ejusdem ætatis, &c. *merito abest à Noricis, & Florentinis Pandectis, & à Basilicis : quia nec congruit cum specie superioris responsi, qua proponitur, utrumque filium ejusdem ætatis fuisse; id est, impuberem utrumque.*

Sed aliter idem CUACIUS in recitat. ad *tit. Cod. de instit. & substit. ad l. 9. & ultim.*

Sane non obstat, si abesse debet ea extrema clausula l. Lucius : *quemadmodum recte abest à Pandectis Florentinis, & videtur ex ora libri irrepsisse in contextum.* Sed retineamus eam clausulam, quoniam & ratione subnixa est.

MERILLIUS) Pater Titianum filium legitimum, qui ex iustis nuptiis erat susceptus, & Titium filium

na-

naturalem heredes instituit; eosque invicem, seu reciproce substituit. Titianus legitimus filius post mortem patris in pupillari ætate decessit, matre superstite, & Titin fratre naturali. Quæsitum fuerat, an hereditas Titiani ad matrem ab intestato ex SCto Tertulliano, vel ad Titium fratrem ex causa substitutionis pertineret. Movebat, quod Titianus, & Titius invicem substituti fuerant; & reciproca substitutio utrumque casum continet; casum vulgaris, & casum pupillaris substitutionis, *l.4. §. 1. ff. de vulg. & pupill. substit.* Eaque voluntas patris fuisse videbatur, ut sive alter heres non esset, sive heres esset, & intra pubertatem decederet; alter superstes hereditatem haberet. Paulus tamen aliter respondit, legitimam hereditatem Titiani ad matrem pertinere. Rationem affert Paulus, quod substitutio in specie hujus *leg.45.* tantum habere locum potuit in casum vulgarem, non in pupillarem. Etenim pater filio suo naturali tantum potuit substituere vulgariter, non pupillariter: cum eum non haberet in potestate. Filio quidem legitimo in utrumque casum substituere potuit; sed incongruum esset, in persona filii naturalis simplicem esse substitutionem, in persona filii legitimi duplicem esse. Ut igitur sit reciproca substitutio, tantum in primo casu valere debet. Et generaliter id obtinet, quando substitutio reciproca facta est personis disparis ætatis, puta, puberibus, & impuberibus, *d. l.4. §. 1. ff. de vulg. & pupill.* vel disparis conditionis, puta, filio legitimo, & naturali, hac *l.45.* filiis legitimis, & extraneis, *l.2. & 4. C. de impub. & al. substitut. & l. 6. C. de de testam. milit.* Post illud responsum Pauli, in quibusdam codicibus sequitur: *Aliter, ac si ejusdem ætatis liberi, invicem substituti fuissent; tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus successio non ad matrem, sed ad substitutum fratrem ejus devolvitur.* Quæ verba agnovit Accursius. Plerique tamen rejicienda putaverunt. Haloander, Antonius Augustinus: tum quia desunt in Pandectis Florentinis, Noricis, atque etiam Basilicis: tum quia superioribus verbis parum apte cohæreant; tum quia si retinerentur, valde pugnaret hæc *l.45.* cum *l. precibus 8. C. de impub. & al. substitut. & l. ult. C. de instit. & substitut.* ubi substitutio pupillaris tacita, quæ continetur sub expressa vulgari, matrem non excludit à successione filii: at hic substitutio pupillaris, quæ continetur sub reciproca, matrem excludit, & substiturus matri præfertur. Cujacius *lib.17. observ. cap.26.* & ad *tit. de vulg. & pupill. substit.* in *l.4.* & ad *lib.12. Responsor. Pauli* in hac *l. 45.* & ad *tit. C. de impub. & al. substit.* hæc verba rejicit, quia superioribus non respondeant, nec adversum casum constituant: Quia prius Paulus egerat de filio naturali, & legitimo, qui erant ejusdem ætatis, sed disparis conditionis: Hic autem agitur de filiis ejusdem ætatis, eum agi deberet de filiis ejusdem conditionis, ut diversus casus constitueretur. Cujacius etiam ad *tit. C. de impub. & aliis substitut.* *hanc clausulam*, ait esse *supervacuam*: Sed ad *tit. C. de institut. & substitut.* eandem clausulam retinet, *quoniam & ratione subnixa est.* Idque magis admitterem: nam & superioribus convenit, & diversus casus proponitur: & supplendum est, patrem filiis ejusdem ætatis, ejusdemque conditionis, reciproce substituisse: unoque defuncto intra pubertatem, substitutum matrem excludere. Nec si retineamus hæc verba, ullo modo pugnabunt cum *d. l.8. C. de impub. & aliis substit.* ubi agitur de substitutione vulgari, quæ non continet tacitam pupillarem, matre superstite: hic autem agitur de substitutione reciproca, quæ continet substitutionem pupillarem. Ratio differentiæ est, quod in formula vulgaris substitutionis, *si heres non erit*, primus tantum casus exprimitur, & favore matris non extenditur ad secundum: ex præsumpta voluntate patris, qui matrem potius habere voluit luctuosam hereditatem filii, quam substiturum: At in formula reciprocæ substitutionis, *Eosque invicem substituo, Invicem substituti sunto*, uterque casus continetur. Verbum *substituo* commune est, tam ad vulgarem, quam ad pupillarem substitutionem, d. *l. 4. §. 2. ff. de vulg. & pupill. substit.* Ex ea igitur substitutione reciproca, substitutus matri præfertur: quasi testator utrumque casum expresserit, & in utrumque casum substituere voluit. At cum vulgaris substitutionis casus tantum expressus est, id nocet substituto matre superstite; ut in casum vulgarem, qui expressus est, tantum admittatur, non in casum pupillarem, qui expressus non est.

An res juris, vel facti facilius per ratihabitionem confirmari potuerint, ante constitutionem Justiniani.

CAPUT XXXIX.

MARTIANUS *in l. quædam 7. ff. de jur. codicillor.*

QUædam non referuntur ad confirmationem codicillorum: veluti si ante captivitatem quis codicillos confirmaverit, & in captivitate codicillos scribat; nam non valent. Idem est, si aliquo modo jus testamenti faciendi desierit habere. Præterea, in illis, quæ non juris, sed facti sunt, non est perinde habendum, quod codicillis scribitur, atque si, ubi confirmatio, scriptum fuisset: veluti si ita in codicillis scriptum erit. *Vestem, quæ mea est*: codicillorum tempus spectandum, non quo confirmantur. Item, si *Titius vivus est*, vel, *si tot annis est*, codicillis legavit Sejo: tempus codicillorum, non quo tempore sit testamentum, spectandum.

CUJACIUS tract. 5. ad Africanum in *l. penult. ff. Ratam rem hab.*

Hodie Justinianus generaliter definivit, ratihabitionem retrotrahi, l. ult. C. ad SCtum Maced. *id est, sublata differentia facti, & juris*, l. donationes, C. de donationib. inter vir. & uxor. *Nam* plerique dicebant, in iis, quæ sunt juris, ratihabitionem retrotrahi; in his, quæ sunt facti, non item.

Idem CUJACIUS in paratit. *C. de donationib. inter vir. & uxor.*

Generaliter idem definit omnem confirmationem, vel ratihabitionem retrotrahi; sublata differentia veterum, inter ea, quæ sunt juris, & ea, quæ sunt facti: nam ea, quæ sunt juris, retrotrahebantur; non ea, quæ sunt facti, *arg.* l. 7. ff. de jur. codicill.

Sed aliter idem Cujacius in recitat. ad *tit. C. ad SC. Macedon.*

Omnes generaliter ratihabitionem non retroagebant: plerique dicebant, ratihabitione confirmari, quæ sunt facti, ut possessionem, actionem; non ea, quæ sunt juris.

MERILLIUS) Martianus in hac *l. 7.* affert differentiam inter res facti, & juris, quæ codicillis scribuntur. Res facti sunt, in quibus factum versatur, ut possessio, *l. denique 19. ff. ex quib. caus. major. l.1. §.2. & l. possessionem 29. ff. de acq. vel amittend. possess.* ut traditio, venditio, solutio, *l. consilio 7. §. ult. ff. de curatorib. furios. & al. ext. min. dand.* Res juris sunt, in quibus jus magis versatur, quam factum; ut hereditatis aditio, & alii actus solemnes, seu legitimi, ut usucapio. Ait igitur Martianus, in iis, quæ sunt juris, perinde habendum, quod codicillis scribitur, ac si testamento scriptum esset; non in iis, quæ sunt facti. Finge: Dominus servo proprio legatum sine libertate reliquit testamento, quo & codicillis confirmavit. Legatum illud servo inutiliter sine libertate relictum est. Ulp. *lib. sing. Regular. tit. 24. de legat. l. servus 76. ff. de heredib. instituend. l. servis 4. C. de legat.*

Si vero dominus deinde servo libertatem codicillis adscripserit, perinde est, ac si testamento adscripta esset: & legatum testamento relictum est utile, quasi & dominus testamento legatum cum libertate reliquisset, *l. conficiuntur 8. §. si servo 4. ff. de jur. codicillor.* Ita igitur res juris, puta, libertatis datio, codicillis confirmatur. At in iis, quæ sunt facti, spectatur tempus codicillorum, non tempus testamenti: Nec tempus codicillorum trahitur ad tempus confirmationis, seu testamenti, quo codicilli confirmantur. Finge: Testator Titio codicillis centum legavit, si Mævius viveret; legati conditio deficit, nec debetur legatum, si Mævius non vixerit tempore codicillorum, licet vixerit tempore testamenti. Idem est, si testator vestem, quæ sua est, legaverit: legatum non debetur, si vestis sua non fuerit tempore codicillorum; licet sua fuerit tempore facti testamenti, hac *l. 7.* quia istæ res facti non reducuntur ad tempus testamenti, ut res juris. Cujacius *tract. 5. ad African.* & in *paratit. C. de donationib. inter vir. & uxor.* ex hac *l. 7.* colligit ante Justinianum, qui differentiam inter res facti, & juris sustulit, *l. ult.* in fin. *C. ad SCtum Macedon. l. donatione 25. C. de donationib. inter vir. & uxor.* res juris facilius, quam res facti per ratihabitionem confirmari potuisse: quia in hac *l. 7.* facilius res juris, quam res facti, codicillis confirmantur. Idem tamen Cujacius in *recitationib. ad tit. C. ad SCtum Macedon.* ait, res facti facilius, quam res juris, per ratihabitionem confirmari potuisse: quod & verius est. Namque auctores utriusque scholæ, Sabiniani, & Proculejani, videntur in eo convenisse, ut res facti per ratihabitionem retrotraherentur. Verum Proculejani, videntur subtilem divisionem juris, & facti introduxisse; puta, an donatio facta esset traditione, quæ facti est, vel mancipatione, quæ juris est, in *d. l. 25. C. de donationib. inter vir. & uxor.* Eorumque dissensionem, sublata istarum rerum differentia, ibidem pacavit Justinianus. Ea omnia ratihabitione confirmantur; maleficia, negotiorum gestio, pignori datio, venditio, mutui datio, solutio, actio; quia facti sunt: ita autem confirmantur, non ut valeant ex eo tempore, quo ratihabitio secuta est, sed ex eo tempore, quo gesta sunt: & ad id tempus ratihabitio retroducitur, *d. l. 25. C. de donationib. inter vir. & uxor.* At non ita res juris ratihabitione confirmari poterant, ut hereditatis aditio, *l. si quis 25. §. jussum, ff. de acq. vel omittend. heredit.* ut nuptiæ, *l. quid erga 13.* in princip. *ff. de his qui not. infam.* ut auctoritas tutoris, quæ in ipso negotio interponi debet, non postea adhiberi, *l. obligari 9. §. penult. ff. de auctorit. & consens. tutor. & curat.* Non movet in contrarium *d. l. 7. ff. de jur. codicillor.* ubi non agitur de ratihabitione, sed de confirmatione codicillorum. Confirmatur id, quod codicillis scribitur, non tamen retrotrahitur. Aliud est, res juris codicillis posse confirmari, non res facti: aliud est res juris, vel facti per ratihabitionem posse confirmari. In codicillis res facti non retrotrahuntur ad tempus confirmationis, seu tempus testamenti, quo codicilli confirmantur. In maleficiis, contractibus, judiciis, ratihabitio retroducitur ad tempus, quo res gesta est. Non movet etiam, quod bonorum possessio sit juris, *l. 3. §. 1. ff. de bonor. possess.* & tamen ratihabitione confirmatur, *l. ult. ff. eod. l. servo 65. ff. ad SCtum Trebellian.* Namque ita confirmatur, non ut retrotrahatur, sed ut eo tempore petita videatur; quo ratihabitio petitionis facta est: nisi in quibusdam casibus, *d. l. ult. ff. de bonor. possess. & l. penult. ff. ratam rem haberi:* At hereditatis aditio nunquam ratihabitione retrotrahi potest, cum jussus adeundæ hereditatis præcedere debeat, *d. l. 25. §. 4. ff. de acquir. vel amitt. heredit.*

An post legem Papiam sublatum fuerit jus accrescendi, & conjunctionis.

CAPUT XL.

PAULUS *in l. Re conjuncti 89. ff. de legat. 3.*

RE conjuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. Item verbis, non etiam re, *Titio, & Sejo fundum æquis partibus do, lego:* quoniam semper partes habent legatarii. Præfertur igitur omnimodo cæteris, qui & re, & verbis conjunctus est. Quod si re tantum conjunctus sit; constat non esse potiorem. Si vero verbis quidem conjunctus sit, re autem non; quæstionis est, an conjunctus potior sit? & magis est, ut & ipse præferatur.

CUJACIUS lib. 24. observationum, cap. 34.

Paulus scribens ad legem Juliam, & Papiam, tractavit de conjunctis heredibus, legatariisque, quia fisco (cujus gratia potissimum illæ leges perlatæ sunt) si moriatur heres, aut legatarius, vivo testatore, vel ante apertas tabulas (qua ex causa testamento relicta in causa caduci, vel caduca plerumque fiunt) præfertur is, qui mortuo re conjunctus fuit.

Sed aliter lib. 12. observationum, cap. 11.

Nec enim hanc collationem jus novum patitur, quo inter heredes scriptos non versatur jus accrescendi.

Et in paratit. C. ad *tit. de caduc. tollend.*

Paulus ipse scribens ad legem Papiam, de conjunctis tractat, l. re conjuncti de legat. 3. l. triplici de verb. significat. Lex Papia tollebat jus antiquum, *id est*, jus accrescendi; jus conjunctionis simplex (*exceptis certis casibus*) fisco prælato.

Et in recitationib. C. ad eundem *tit. de caduc. tollend.*

Paulus ipse scribens ad legem Papiam accurate tractat in l. re conjuncti, de legat, 3. l. triplici, de verbor. significat. Lex Papia tollebat jus antiquum, *id est*, jus accrescendi, jus conjunctionis, *jus collegii, & recte: non tollebat jus substitutionis.*

MERILLIUS) Inter legatarios, quibus eadem res legata est, jus est accrescendi; puta, ut deficientium, aut repudiantium portiones aliis accrescant, *§. si eadem, Institut. de legat.* sed conjuncti aliis præferuntur, qui conjuncti non sunt, *jure conjunctionis*; ut loquitur Ulpianus, *l. si sub conditione 16. ff. quib. mod. ususfruct. amit.* Et inter conjunctos præferuntur, qui magis conjuncti sunt. Triplici autem modo inter legatarios fit conjunctio: re & verbis, re tantum, & verbis tantum, hac *l. 89. & l. triplici 142. ff. de verb. significat.* Re, & verbis conjuncti dicuntur, quos rei, & nominum complexus jungit, veluti, *Titio, & Mævio fundum Cornelianum do, lega:* in hoc legato Titius, & Mævius conjuncti sunt nomine; conjuncti sunt etiam re, quia eadem res, idem fundus ipsis legatus est. Alii sunt conjuncti re tantum; veluti, *Titio fundum Cornelianum do, lego: Mævio fundum Cornelianum do, lega.* Titius, & Mævius non sunt conjuncti verbis, aut nomine: sed tantum re, quia ipsis idem fundus legatus est: & quia non sunt conjuncti verbis, disjuncti quandoque dicuntur, ad differentiam eorum, qui re, & verbis conjuncti sunt, *l. unic. §. his ita 10. C. de caduc. tollend.* d. *§. si eadem, Instit. de legat.* Alii sunt conjuncti verbis tantum, non re: veluti, *Titio, & Mævio fundum Cornelianum æquis partibus do, lego.* Titius, & Mævius conjuncti, sunt verbis, seu nomine: non sunt conjuncti re, quia partes separatas habent, cum fundus æquis partibus legatus est. Verum cum pluribus eadem res legata est, & alii re, & verbis, alii re tantum, alii verbis tantum conjuncti sunt: Paulus ait,

cum,

eum, qui re & verbis conjunctus est, omnimodo cæteris præfeeendum esse, id est, iis, qui ee tantum, aut etiam verbis tantum conjuncti sunt. Finge: Tellatoe ita legavit: *Titio, & Mævio fundum Cornelianum do, lego: Sejo fnndum Cornelianum do, lego: Sempronio, & Cajo fundum Cornelianum æquis partibus do, lega*. Si Mævius defecerit, Titius cæteris legatariis prælertur: sed si legatarii re tantum conjuncti fuerint, unus aliis non præfertur: portio deficiens nmnibus aliis accrescit. Veluti, si testator ita legaverit: *Titio, & Mævio fundum Cornelianum do, lego: Cajo fundum Cornelianum do, lego: Sempronio fundum Cornelianum do, lego*. Si Sempronius defecerit, pars Sempronii non tantum accecscit Cajo, qui cunjunctus est re cum Sempronio: sed accecscit quoque Titio, & Mævio: quia Titius, & Mævius etiam re conjuncti sunt, cum eadem res ipsis legata fueeit, quæ Cajo, & Sempronio. Si vero legatarii sunt conjuncti verbis tantum, aliis præferuntur hac *l.89.* veluti cum testatoe ita legaverit: *Titio, & Mævio fundum Cornelianum do lego: Sejo fundum Cornelianum do, lego: Cajo, & Sempronio fundum Cornelianum æquis partibus do lego*: si Sempronius defecerit, in parte Sempronii, Cajus cæteris præfertue: quia alii tantum re conjucti sunt cum Sempronio: hic autem re conjunctus est, & præterca verbis. Nec enim Cajus Sempronio tantum verbis, sed etiam re conjunctus esse intelligitur. Dicitur verbis tantum conjunctus, ad diffeeentiam eorum, qui re, & verbis conjuncti sunt: non ad differentiam eorum, qui ee conjuncti sunt. Eleganter Paulus in hac *l.89. verbis conjunctum videri, non etiam re*: Videri quidem non esse re conjunctum; quia legatarii partes separatas habent: sed tamen re conjunctum debere intelligi. Et istud quidem fuit jus conjunctionis inter collegatarios. Verum cum essent diversa genera legatorum, ex diversa formula; sæpe eveniebat, ut inter conjunctos quandoque esset jus accrescendi, quandoque non esset. Siquidem inter conjunctos re, & verbis per vindicationem erat jus accrescendi; atque etiam inter disjunctos, seu tantum re conjunctos per vindicationem; quia solidum cuique ab initio relictum esse intelligebatur, concursu partes faciebant. Ulpianus *lib. sing. Reg. tit.24 de legat. l.1. §. interdum*, & *l.3. ff. de usufruct. accrescend. l. conjunctim 80. ff. de legat.3. l. unic. §. ubi autem 11. ¶. sin vero, C. de caduc. tollend.* Adeo vero solidum cuique in legato per vindicationem ab initio relictum esse intelligebatur, ut etsi testator viriles partes expressisset in legato vindicationis, nihilominus inter conjunctos esset jus accrescendi, *l. si duobus 16. §. ult. ff. de legat. 1.* Quandoque inter conjunctos re, & verbis non erat jus accrescendi, puta, si per damnationem legatum esset: quia in boc genere legati partes cuique ab initio relictæ esse intelliguntur, ex præsumpta voluntate testatoris, qui totum utrique dare noluit, sed partem cuique ab initio assignavit. At in legato vindicationis, quemque solidum vindicare voluit; sed concurrente altero partes fieri, & legatum inter eos scindi. Cum eego inter conjunctos per damnationem, non esset jus accrescendi; alteeo deficiente, alter solidum legatum non habebat; sed pars non capientis in hereditate remanebat. Ulp. d. *tit. 24. de legat. l. plane 34. §. si conjunctim. ff. de leg. 1. l. ult. §. Sejo, ff. de legat. 2.* quæ referendæ sunt ad legatum damnationis: alioquin deficientis pars conjuncto accresceret. Inter disjunctos per damnationem non erat etiam jus accrescendi, nec concursu partes faciebant, sed solidum quisque habebat: alter rem legatam, alter eei legatæ æstimationem. Gajus in *fragment. Institut. lib.2. tit. 5.* d. *l. unic. §. ubi autem 11. C. de caduc. tollend.* Hodie sublatæ sunt istæ differentiæ constitutione Justiniani: qui unam, eandemque naturam omnibus legatis esse voluit. At quæstionis est, an lege Papia jus conjunctionis inter collegatarios sublatum fuerit: an post legem Papiam conjunctus fisco præferretur, vel fiscus conjuncto, & pars deficientis caduca fieret. Cujacius *lib. 24. observat. cap.34.* ex inscriptione hujus *legis 89.* & d. *l. 142. ff. de verb. significat.* quæ sunt ex *lib.6. Pauli ad legem Juliam, & Papiam*: colligit; ideo Paulum, cum scriberet ad leges Juliam, & Papiam, de conjunctis egisse; quia conjunctus fisco præferebatur jure conjunctionis. Cue enim de conjunctis egisset Paulus, si jus conjunctionis lege Papia sublatum fuisset, aut si fiscus conjuncto in deficientibus partibus prælatus esset? Idem tamen Cujacius tribus aliis in locis ait, jus conjunctionis, & jus accrescendi lege Papia sublatum fuisse: Quod verius est. Disertim Ulpianus d. *tit. 24. de legat. Post legem Papiam non capientis pars caduca fit.* Propterea, post legem Papiam ad excludenda caduca substitutiones reciprocæ introductæ sunt, d. *l. unic.* in princ. *C. de cad. toll.* ut partes caducæ heredum conjunctorum non fierent: quibus substitutionibus reciprocis opus non fuisset, si paetes deficientes jure conjunctionis conjunctis heredibus accrescere potuissent. ideo vero Paulus scribens ad *leg. Juliam, & Papiam*, de conjunctis egerat; quia in aliis casibus, qui ad leges istas non pertinebant, jus conjuctionis remanserat. Puta, si legatarius apertis tabulis legatum repudiaret, aut deficeret, tunc enim repudiantis, aut deficientis portio conjunctis potius, quam aliis accrescebat. Sed etsi in caducis lex Papia jus conjunctionis sustulisset, sempee obtinuit in iis, quæ pro non sceiptis habebantur, d. *l. unic. §. in primo, C. de caduc. tollend.*

De interpretatione l. legata 41. ff. de conditionib. & demonstrat.

CAPUT XLI.

ULPIANUS *in l. legata 41. ff. de conditionib. & demonstrationib.*

Legata sub conditione relicta non statim, sed cum conditio extiterit, deberi incipiunt; ideoque interim delegari non potuerunt.

CUJACIUS ad lib. 15. Quæst. Papiniani, in *l. 3. de regul. Caton.*

Legata conditionalia, vel in diem incertum relicta, non cedunt à morte testatoris; sed cum conditio extiterit post mortem testatoris, l. legata sub condit. ff. de condit. & demonstrat. *Legata sub conditione non cedunt statim à morte, sed cum conditio extiterit*; & ideo, *inquit*, interim delegari non potuerunt (*Sic recte Florentiæ scriptum est*) quod quid est aliud, quam trasmitti ad heredem non potuerunt? *Videlicet moriente legatario, pendente conditione, ante cessionem*.

Sed alitee Idem CUJACIUS in recitationib. C. ad *l. unic. C. de caduc. tollend. in §. sin autem aliquid*.

Hoc Græcis visa est velle l. legata, *quam hic ponam: Legata conditionalia non statim, id est, à morte testatoris, sed cum conditio existit, deberi incipiunt. Verum sequitur*, ideoque interim delegari non potuerunt. *Græci* delegari *interpretantur, ut interim non possint transmitti in heredem legata, pendente conditione moriente legatario*. Verum melius est, ut verbum delegari accipiamus proprie; ut scilicet conditionalia legata, dum pendet conditio, non possint cedi, & mandari alteri, *ut scilicet nomina ceduntur: quia nondum est ullum nomen, nullum debitum, nulla actio: quam ob rem frustra ceduntur eorum actiones, quæ nulla sunt*.

MERILLIUS) Ulpianus ait, legata sub conditione relicta non llatim deberi, sed cum conditio extiterit, deberi incipiunt: id est, diem legatorum sub conditione relictorum non statim cedere, non statim incipere deberi, sed tantum post eventum conditionis, *l.5. §.2.*

ff. quand. dies legator. vel fideicomm. L.unic.§.cum autem 7. Cod.de caduc.tollend. Legata vero pure relicta statim cedunt, & deberi incipiunt post mortem testatoris, & ad heredes transeunt, *l. quæ legata 18. ff. de regul. jur.* subjicit Ulpianus in hac *l. 41. ideoque interim delegari non potuerunt*, ut legitur in *Pandect. Florent.* Græci Interpretes hæc postrema verba intelligunt; ut si pendente conditione legatarius decesserit, non possit interim legatum heredibus suis delegare, seu ad heredes transmittere. Finge: Titio centum legata sunt, si navis ex Asia veniret; pendente conditione decessit Titius: legatum heredibus suis non delegabit, id est, transmittet. Græcorum interpretationem secutus est Cujacius, *lib.15.quæst.Papiniani*, *in l.3.ff.de regul. Caton.* Sed in *recitationib.Cod.* Græcorum interpretationem rejicit, & verborum *delegari* proprie accipit: scilicet, ut legatum sub conditione relictum, pendente conditione, alii delegari, seu cedi non possit. Et hoc magis probarem: tum quia verbum delegandi proprie sumitur: tum quia major subest dubitatio. Finge: Testator Titio legavit centum sub conditione, pendente conditione Titius cessit centum sibi relicta, seu delegavit heredem debitorem Mævio creditori suo, ut heres loco suo esset debitor Mævii. Dubitari poterat, an legatum conditionale delegari, seu cedi posset; quia legatarius, cui sub conditione legatum est, mittitur in possessionem legati servandi causa, *l. officium 9.ff.de rei vindicat. l. 3. §. ult. ff.de acquir.vel amitt.possess.l.cum legatorum 12. ff.quib.ex caus.in possess.eat.* Tum quia legatum conditionale in stipulationem deduci potest, *l.4. ff. de transactionib.* & novari, *l.Stichum 8.§.1. & l.quotiens 14. ff.de novationib. & delegat.* Ulpianus ait, legatum sub conditione, interim non posse delegari, seu alii cedi: ita delegare propric sumitur, *l. delegare 11. ff. eod.tit.de novation.* quod verbum alias minus proprie sumeretur secundum Græcos. Ideo vero legatum sub conditione relictum non potest delegari, quia uondum debetur antequam conditio extiterit: nec legatarius, cui sub conditione legatum est, pendente conditione creditor esse intelligitur, *l. is cui 42. ff. de obligat. & actionib.* nec pendente conditione legatum transmittitur, *l. si cui 49.§.3.ff.de legat. 1.l si pecunia 12.§.ult.& l. si Titio 22. ff.quando dies legator.* Non movet, quod legatarius conditionalis mittitur in possessionem; aut legatum conditionale in stipulationem deducitur: id enim non fit, quasi debeatur: quale est, in stipulationem deducitur, & novatur: At cum alii legatum conditionale ceditur, quasi jam debitum delegatur, *d.l.11. ff. de novationib. & delegat.* Cæterum vel ex hoc loco deprehendi potest, Græcos in suis interpretationibus sæpe lapsos fuisse, cum Latini sermonis vim non satis assequerentur.

An Patronus possit remittere debitam portionem in bonis liberti.

CAPUT XLII.

PAULUS *in l. patronus 60. ff. ad SCtum Trebellian.*

PAtronus ex debita portione heres institutus, sextam partem restituere rogatus restituit: non transeunt ex Trebelliano actiones, quoniam non fuit debitum, quod restituit: & ideo si per errorem fecit, etiam repetetur.

CUJACIUS in exposit. *Novellæ 1.*

Hodie igitur differentia est inter legem Papiam, & legem Falcidiam: patronus post mortem liberti legem Papiam si omissurum se caverit, non tenetur: debetur hæc portio reverentiæ patroni; idcirco non est arctandus, ut eam invitus omittat, etiam si ita promiserit. Heres extraneus si se legem Falcidiam omissurum caveris quibusdam, vel omnibus, post mortem testatoris; sane tenetur. Cessat in eo reverentiæ ratio: & ut sciens si solverit solida legata, non repetit: *ita si caverit*, non inducit Falcidiam. *Non condicit cautionem.*

Sed aliter ad lib. 11. quæst. Pauli, in *l. patronus 60. ff. ad SC. Trebellian.*

Puto igitur patrono, qui cavit, dari incerti condictionem, videlicet si is stipulanti caveris per errorem facti a & multo magis si conveniatur ex stipulatione, ei dari exceptionem doli mali, ne solvere cogatur: & ita est accipienda l. si patronus, ff. de donationib. *Nam si id sciens, prudensque caverit, cessat condictio, & exceptio doli mali, quia de suo donasse videtur*, l. ita 40. §. ult. de jure fisci.

MERILLIUS) Libertus patronum suum heredem instituit ex debita portione, quam habere debet patronus in bonis liberti ex lege Papia *§.3. Institut. de success. libertor.* deinde rogavit libertus patronum sextam partem hereditatis restituere, & patronus restituit. Paulus ait, non transire actiones ex SCto Trebelliano in fideicommissarium, quia patronus non debitum restituit. Patronus debitam portionem habet ex beneficio legis, non judicio testatoris; & ideo nullo fideicommisso onerari potest, *l.ita 27. §. si patronus 10. ff. ad SCtum Trebellian. l.4. ff.de bon. libertor.* Quod si patronus sciens, volensque indebitum solverit, non poterit repetere, quasi de suo donaverit, *l. ita 40. §. ult. ff. de jure fisci.* Sed finge, patronum scientem, volentemque cavisse, se fideicommissum soluturum, quod ex debita portione relictum erat: Quæstionis est, an solvere teneatur; vel possit cautionem condicere, vel agenti fideicommissario ex stipulatione, exceptionem doli mali opponere. Cujacius *lib.11. quæst.Pauli*, in hac *l. 60.* ait, si patronus sciens caverit, se debitam portionem non petiturum, cessare condictionem incerti; id est, patronum non posse condicere cautionem condictione incerti: nec agenti stipulatori posse doli mali exceptionem opponere, quia de suo id donasse videtur. Sed in expositione *Novellæ 1.* ait patronum, qui caverit, se legem Papiam omissurum, vel non petiturum debitam portionem ex lege Papia, non teneri ex hac promissione. Quod magis probarem, & expressum est in *l. si patronus 20. ff. de donationib.* ne pars ex legibus verecundiæ patronali debita minuatur. Si quidem heres caverit, se beneficio legis Falcidiæ non usurum, cum ex legatis quartam retinere posset; id tenetur solvere, *l. quidquid 46. ff. ad leg. Falcid. d. l. patronus 20. ff. de donationib.* Id potius admissum est adversus legem Falcidiam, quam adversus legem Papiam: & ratio differentiæ est, quod lex Falcidia privatam tantum utilitatem heredis respiciat, quam heres potest contemnere: ut & alia, quæ pro nobis introducta sunt, licet contemnere, *l. si judex 41. ff. de minorib.* At reverentia patronalis ad jus publicum spectat, quod privata cautione à patrono remitti non potest, *l. jurisgentium 7. §. & generaliter 16. l.jus publicum 38. ff. de pact. l. Neratius 20. ff. de religios. & sumptib. fun. l. ult. ff. de suis, & legit. l.si stipulator 35. §.1. ff. de verb. obligat.*

An ob scientiam tutoris, dies petendæ bonorum possessionis cedant pupillo.

CAPUT XLIII.

ULPIANUS *in l.7. §. ult. ff. de bonor. possessionib.*

IMpubes nec bonorum possessionem admittere, nec judicium, sine tutoris auctoritate, accipere potest: quia tutor pupillo, & pater infanti filio bonorum possessionem petere possunt. Dies, quibus tutor, aut pater scit, cedere placet.

CU-

CUJACIUS lib. 14. observat. cap. 8.

Supposititia videntur esse hæc verba in l.7. §. ult. ff. de bonor. possess. aut pater, *& perperam repetita ex §.* penult. *nam* dies quidem, quibus tutor scivit, pupillo cedere constat, *Exemplo actoris civitatum, cui tutor comparatur quasi persimilis*, l. qui solidum 78. §. etiam, ff. de legat. 2. *& pupillæ respub.* l. 3. C. de jur. reip.

Idem CUJACIUS ad lib. 15. quæstionum Papiniani, *l. 1. in fin. ff. de bonor. possessionib.*

Tutoris quidem scientia nocebit pupillo; *sed non potest jure scientia patris infanti nocere; & suppositititia sunt hæc verba*, l. 7. §. 1. *ut certe omnimodo pugnant cum* l. 5. *& cum* l. 3. quis ord. in possess. servet.

Idem CUJACIUS ad lib. 6. Responsor. Papiniani, in *l. ult. ff. de jur. & fact. ignor.*

Dies, quibus tutor scivit, cedere placet, pupillo nimirum; *& valet argumentum ab actore municipum ad tutorem*, *ut in* l. qui solidum 78. §. etiam de legat. 2.

Sed aliter CUJACIUS in recitationib. ad tit. de bonor. possess. in *l. 7. §. ultim.*

At ex quo tempore cedent centum dies petitionis patri, vel tutori? Cedent ex eo tempore, quo scierit pater, vel tutor: præteritis centum diebus, non petent: Cedent autem patri, vel tutori, non filio, non pupillo: *nam scientia patris non nocet filio*, l. 3. ff. quis ord. in poss. servet. l. 5. §. 1. tit. 2. inf. *Sic est finis hujus legis accipiendus*, cedere, patri videlicet, vel tutori, non filio.

MERILLIUS) Pupillus, vel filiusfamilias fuerunt heredes instituti, tutor nomine pupilli, si infans fuerit, bonorum possessionem petere potest; & pater nomine filiifamilias infantis, *l. 1. ff. de bonor. possess. furiosi. l. 7. C. qui admitti ad bonor. possess. l. si infans 18. C. de jure deliber.* Centum autem dies utiles extraneis heredibus præstituti sunt, ad petendam bonorum possessionem, quibus sciverint se fuisse heredes institutos, & potuerint bonorum possessionem petere, *l. 2. ff. quis ord. in possessionib. servet.* Exemplo cretionis vulgaris, in qua centum dies utiles ad cernendam, seu adeundam hereditatem præstituti erant. Ulpianus *lib. singul. Regul. tit. 22.* Largius tempus, nempe anni utilis parentibus, liberisque ad petendam bonorum possessionem tribuitur; neque enim ita brevi tempore centum dierum arctandi visi sunt, qui pene ad propria bona veniebant, *l. 1. §. largius 6. ff. de successor. edict.* Cum igitur pupillus, vel filiusfamilias fuerit heres institutus: quæstionis est, cujusnam sciensia spectari debeas, ut dies petendæ bonorum possessionis cedant: an scientia tutoris pupillo nocere debeat, vel scientia patris filio, ut post dies petendæ bonorum possessionis præteritos, quibus sciverint, & potuerint bonorum possessionem petere, ab ea excludantur, Cujacius *lib. 14. observ. cap. 8. lib. 15. quæst. Papin. in l. 1. in fin. ff. de bonor. possess. & lib. 6. Responsor. Papin. ad l. ult. ff. de jur. & fact. ignoran.* distinguit inter tutorem, & patrem; & putat, scientiam tutoris nocere pupillo: exemplo actoris municipum, cujus scientia nocet, *l. 14. ff. ad Municipal.* & cui tutor comparatur, *l. qui solidum 78. §. 2. ff. de legat. 2.* sciensiam vero patris non nocere filio, *l. 5. & l. 3. ff. quis ord. in possess. servet.* Verum quia Ulpianus in hac *l. 7. §. ult.* conjungis tutorem, & patrem, hæc verba, *aut pater*, suppositititia esse existimat, & ex *§. superiore* repetita. Idem Cujacius in exposit. *tit. de bonor. possess.* ad hanc *l. 7. §. ult.* ait, tutoris scientiam ipsi quidem nocere, non pupillo; & patris scientiam ipsi quidem patri nocere, non filio: nec distinguit inter tutorem, & patrem. Sed utrique ait scientiam suam nocere, ut utrique cedant dies petendæ bonorum possessionis, non pupillo, aut filio: atque ita hunc *§. ul.* intelligit retenta lectione Florentina. Et hoc magis admitterem, quia scientia alterius non nocet, neque ignorantia alterius prodest, in petendis bonorum possessionibus, *l. 5. ff. de jur. & fact. ignor.* nec scientia patris nocet filio, *d. l. 3. ff. quis ord. in possess. servet.* sed ipsi patri, *d. l. 5. ff. de bonor. possess. furios.* Idque vult Ulpianus in hoc *§. ult.* dies petendæ bonorum possessionis, quibus tutor, aut pater scit pupillum, filiumve heredes institutos, cedere tutori, aut patri, non cedere pupillo, aut filio: Atque ita non pugnabit *d. l. 3. ff. quis ord. in possess. servet.* si retineatur lectio Florentina. Et hæc posterior interpretatio admittatur.

An magistratus municipales habuerint pignoris capionem, & multæ dictionem.

CAPUT XLIV.

ULPIANUS *in l. 4. §. 5. ff. de damn. infecto.*

SI intra diem à Prætore constituendum non caveatur, in possessionem ejus rei mittendus est. Ejus rei sic accipe, sive tota res sit, sive pars sit rei. An tamen is, qui non admittit, etiam pignoribus à magistratibus coerceatur? non puto, sed in factum actione tenebitur: nam & si à Prætore missus non admittatur, eadem actione utendum est.

CUJACIUS in not. Digestor. ad *l. 4. §. 1. ff. de damn. infect.*

Hinc colligunt, non esse jus municipalibus magistratibus capiendi pignoris. Idem docet l. nominatori, C. de pignorib. *ut nec judicibus datis. Solis Rom. Pop. Magistratibus est jus capiendi pignoris, aut in Provinciis Præsidibus, qui eos judices dederunt.*

Idem CUJACIUS in not. Codicis, ad *l. nominatori, Cod. de pignorib. & hypothec.*

Jus capiendi pignoris solis P. R. Magistratibus competit, l. aliud 75. §. ult. ff. de verbor. significat. *Magistratus municipales, quales fere erant nominatores, non habent*, argumento l. 4. ff. de damn. infect.

Aliter CUJACIUS in paratit. Cod. ad *tit. de modo multar. quæ à judicib. infllig.*

Omnes, qui judicationem habent, id est, qui publice judicium exercent, multæ dictionem, & pignoris capionem habent; qua suam tuentur jurisdictionem.

MERILLIUS) Titius egit damni infecti nomine adversus Mævium, cum ab ædibus ipsius damnum timeret. Jussus est Mævius cavere damni infecti; & cautioni dandæ dies præstitutus fuit. Mævius cautionem dare omisit. Magistratus municipales ex delegatione Præsidis miserunt Titium in possessionem ædium Mævii. Mævius non admisit Titium in possessionem. Quærit Ulpianus, an magistrasus municipales Mævium pignoribus captis coercere possint, quod Titium in possessionem missum non admiseris. Ulpianus non putas, sed Mævium in factum actione teneri, qua tenetur is, qui missum in possessionem à Prætore, vel Præside, non admiserit, *l. 1. §. 1. & l. 3. §. 2. ff. ne vis fiat ei, qui in possess.* Cujacius in *not. Digest. ex hoc §.* colligis, magistratus municipales non habuisse jus capiendi pignoris. Et in *notis Codicis* aliud argumentum ducit ex *l. nominatori 11. C. de pignorib. & hypothec.* ubi magistratui municipali, qui tutorem nominaverit, pignus nominati tutoris, si tutelam detrectaverit, sine auctoritate Præsidis capere non licet. Quasi id facere non possit jure suo magistratus municipalis, neque aliter quam jussu, auctoritateve Præsidis. Idem Cujacius in *paratit. Cod. ad tit. de mod. multar. quæ à judicib. infligunt.* ait, omnes magistratus, qui publice judicium exercent, multæ dictionem, & pignoris capionem habere, ut jurisdictionem suam tueantur. Non excipit magistratus municipales, sed tantum defensores plebis; ex *l. 5. C. de defensorib. civitat.* qui alii sunt à magistratibus municipalibus. Et hoc quidem verius est, magistrasus municipales pignoris capionem habuisse, non jure magistratus, sed lege municipali, *l. quemadmodum 29. §. magistratus, ff. ad leg. Aquil.*

Aquil. ut etiam multæ dictionem, *l. ult. ff. de decret. ab ord. faciend.* & quædam alia, *l. magistratus* 25. *ff. ad municipal.* Non movet, quod in hac *l.* 4. §. 1. Ulpianus non putat, magistratus municipales pignoribus captis posse coercere; quia cum mittunt in possessionem damni infecti ex delegatione Præsidis: non funguntur jure magistratus sui, sed vice illius, qui mandavit jurisdictionem, partemve jurisdictionis: nec utuntur jurisdictione sua, sed jurisdictione illius, qui mandavit, *l.* 1. §. 1. *ff. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict. l. solet* 16. *ff. de jurisdict.* Si magistratus municipales pignus caperent illius, qui missum in possessionem non admisit: uterentur sua jurisdictione: At vero uti debent jurisdictione Præsidis, & dare actionem in factum, ut Præses daret, quanti ea res est, *d. l.* 1. *ff. ne vis fiat ei, qui in possess. miss. er.* Non movet etiam, quod magistratus municipales absque auctoritate Præsidis pignus non capiant, in *d. l.* 11. *C. de pignorib. & hipothec.* quia Præses cognoscebat, an nominatus ad munus publicum, illud justa de causa recusaret, *l.* 1. §. *solent, ff. quand. sit appelland.* Interim igitur pendente cognitione, non potuerunt magistratus municipales nominati pignus capere.

An nota sit Marcelli, vel Triboniani, in l. duobus 30. ff. de liberal. caus.

CAPUT XLV.

JULIANUS *lib.* 5. *ex Minicio, in l. duobus* 30. *ff. de liberal. caus.*

DUobus petentibus hominem in servitutem pro parte dimidia separatim; si uno judicio liber, altero servus judicatus est; commodissimum est, eo usque cogi judices, donec consentiant: si id non continget, Sabinum refertur existimasse, duci servum debere ab eo, qui vicisset. Cujus sententiæ Cassius quoque est, & ego sum: & sane ridiculum est arbitrari, eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem ejus tueri. Commodius est autem, favore libertatis, liberum quidem eum esse: compelli autem pretii sui partem, viri boni arbitratu, victori suo præstare.

CUJACIUS ad lib. 11. Responsor. Papiniani, *in l. judicatæ* 29. *ff. de except. rei judicat.*

Julianus, qui ex Sabinianis fuit, se etiam hujus opinionis esse nominatim scribit, l. duobus, sup. de liberal. caus. *Verum contra quam se sensisse Julianus scribit, additur in ea lege: non ex Juliano igitur, sed ex alio. Ex quo vero, nisi ex Marcello, qui notas scripsit in Julianum?* Additur ergo ex Marcello, commodius esse *contra opinionem Sabinianorum, favore libertatis servum ad libertatem perduci ab utroque domino, parte pretii præstita victori, viri boni arbitratu.*

Idem CUJACIUS aliter in paratit. Cod. ad *tit. de commun. serv. manumiss.*

Verum ad extremum Justinianus id constituit, quod dixi supra: quod videtur Tribonianus etiam traduxisse ad speciem l. duobus, ff. de liberal. caus. *ut quod libertas dividi non possit*, l. alieno, §. 1. ff. de fideicommiss. libertatib. *magis ad se integram libertatem trahat, quam retineat hominem in servitute.*

MERILLIUS) Titius, & Mævius petierunt hominem Stichum in servitutem pro dimidia parte, cum partes in Sticho haberent indivisas intellectu magis, quam corpore, *l.* 5. *ff. de stipul. serv.* & contenderent, se ex parte dominos esse. Id autem disceptabatur apud diversos judices, puta, apud Centum viros, qui de liberalibus causis cognoscebant, ut majores Judices, *l. non distinguemus* 32. §. *de liberali. ff. de recept. qui arbit. receper.* Interdum eveniebat in judiciis centumviralibus, quorum diversa erant tribunalia, ut divisæ essent sententiæ judicum: veluti ut testamentum pro parte inofficiosum judicaretur, & pro parte confirmaretur, *l. si pars* 10. *ff. de inoffic. testam. l. cum filius* 76. *ff. de legat.* 2. *leg. judicatæ* 29. *ff. de except. rei judic.* Et ita in liberali causa contingere potuit, ut Titius vinceret, & partem servi ad eum pertinere pronuntiaretur: Mævius contra vinceretur, & partem servi ad eum non pertinere pronuntiaretur. Finge igitur contigisse, ut Titius vicerit Stichum, & contra Mævius victus fuerit: Julianus refert sententiam Sabini, & Cassii, (ex quorum schola fuit) ut Titius, qui vicerit, servum ducat, & ita servus maneat, nec fiat liber. Ratio est, quod cum victus fuerit Mævius in judicio liberali, pronuntiatus non fuerit Stichus liber: sed pronuntiatum fuerit, partem Stichi ad Mævium non pertinere: puta, quia Mævius dominium partis suæ non probaverit. At fieri potest, ut pars Stichi ad Mævium non pertineat, & Stichus tamen non sit liber. Ideo totus manere debet servus secundum Sabinianos, quia pro parte liber esse non potest, *l. alieno* 31. *ff. de fideicommiss. libertat. d. l. judicatæ* 29. *ff. de except. rei judic.* Subjicit tamen Julianus, servum debere esse liberum: ita ut libertas potius trahat ad se servitutem, quam servitus trahat ad se libertatem: at Stichum partem pretii victori Titio debere præstare: puta, si servi pretium sit sexaginta, Titio, qui vicit servum in judicio liberali, triginta præstare debet. Cujacius ad *lib.* 11. *Responsor. Papin. in d. l.* 29. *de except. rei judicat.* & *in Recitationibus ad lib.* 5. *Juliani ex Minicio*, putat in postremis verbis hujusce *leg.* 30. *commodius est autem favore libertatis*, subesse notam Marcelli ad Julianum. Marcellus fuit Proculejanus, ut alias ostendimus. Cum igitur Sabiniani Stichum in specie hujus *leg.* 30. servum manere dixerint: Marcellus diversæ scholæ aliter sentiebat, ut & cum alter ex dominis communem servum manumisisset, *l.* 1. in princ. *C. de commun. serv. manumiss.* Idem Cujacius in *paratit. C. ad tit. de comm. serv. manum.* ait, Tribonianum traduxisse postrema verba hujus *leg.* ex constitutione Justiniani, in *d. l.* 1. *C. de comm. serv. manum.* ubi voluit, potius libertatem ad se trahere servitutem. Et quidem Triboniani emblema potius, quam nota Marcelli: quia Marcellus notas scripserat ad *libros Digestorum Juliani*, non *ad libros Juliani ex Minicio*; ex quibus hæc *l.* 30. relata est.

An species l. id tempus 14. ff. de usurpat. & usucap. *referenda sit ad longi temporis præscriptionem, vel usucapionem.*

CAPUT XLVſ.

PAULUS *lib.* 13. *ad Plautium.*

ID tempus venditionis prodest emptori, quo antequam venderet, possedit: nam si postea nactus est possessionem venditor, hæc possessio emptori non proficiet. In re legata, in accessione, emptoris, quam testator possedit, legatarius quodammodo, quasi heres est.

CUJACIUS in expositione *tit. ff. de usurpat. & usucapionib. ad leg.* 14.

Ex his apparet, hanc legem non de usucapione, sed de longa possessione *accipi oportere.*

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. ad lib. 34. Pauli ad edictum, in *l.* 2. §. *emptori* 20. *ff. pro emptore.*

Emptori tempus venditoris prodest, id est, tempus quo venditor possedit rem venditam, ad usucapionem procedere. Quod probat etiam l. 14. sup. tit. prox. & l. Pomponius, §. præterea, de acquir. possess. & l. si duobus, inf. de divers. & temp. præscriptionib.

MERILLIUS) Plures erant inter usucapionem, & A longi temporis præscriptionem differentiæ, antequam Justinianus usucapionem in longi temporis præscriptionem transformaret, jusque usucapionis, & longæ præscriptionis commisceret, in *l. unic. C. de usucap. transform.* Cujacius in *tit. de usurpat. & usucapionib.* unam agnoscit differentiam inter usucapionem, & præscriptionem, ex hac ipsa *l.* 14. Quod in usucapione tempora inter emptorem, & venditorem non conjungerentur. Idque probat ex *l. si ædes* 32. *§. libertas, ff. de servit. prædior. urbanor.* post Const. Hermenopulum *lib.* 4. *Epitom. tit.* 4. Sed in longi temporis præscriptione tempora conjungerentur, ex rescripto DD. Severi, & Antonini, *§. inter venditorem, Instit. de usucapionib.* atque ideo hanc *l.* 14. de longi temporis possessione, non de usucapione accipi oportere existimat. Finge: Titius, antequam B fundum venderet Mævio, per annum possedit: Mævius emptor eundem fundum per annum alium possedit. Ita completa non est possessio biennii, quæ ad usucapionem rerum immobilium ex *l. XII. tabul.* requiritur. Nec conjunguntur tempora possessionis inter venditorem, & emptorem; ut possessio venditoris prosit emptori, & emptor usucapiat, quasi antea possedisset. Idem tamen Cujacius in *l. a. §. emptori, ff. pro emptor.* in exposit. *Tit. pro empt.* in Recitationib. ad *tit. de acq. vel amitt. possess.* ad *l. Pomponius* 13. in princ. & in *Recitationib. ad lib.* 34. *Pauli ad edictum*, in *l.* 2. *§. si à pupillo, §. si à furioso: & §. emptori, ff. pro empt.* ait, in usucapione tempora conjungi inter venditorem, & emptorem: idque probat ex *l. a. §. emptori* 20. *ff. pro emptore, l. Pomponius* 13. *§. præterea, ff. de acquir. vel* C *amitt. possess. l. si duobus* 6. *ff. de divers. & temp. præscript.* & ex hac *l.* 14. Quod magis admitterem, neque differentiam hac in re constituendam esse inter usucapionem, & longi temporis præscriptionem: sed in utraque accessionem temporis, quo possedit venditor, proficere emptori; & conjungi tempora inter venditorem, & emptorem. Et hanc *l.* 14. de usucapione debere intelligi, cum alibi expressum sit, emptori tempus venditoris ad usucapionem procedere, *d. l.* 2. *§. emptori, ff. pro empt.* ubi verba Tribonianus non immutavit. Contra vero apparet, hanc *l.* 14. de possessione longi temporis intelligi non oportere, neque *§. inter Instit. de usucapionib.* quia multo ante rescriptum DD. Principum obtinuerat, ut possessio venditoris accederet emptori, Africanus in *d. l.* 6. *ff. de di-* D *vers. & tempor. præscript.* Scævola in *l. de accessionibus* 14. *ff. eod.* Et quidem aliud fuit rescriptum DD. Principum, quam ut possessio venditoris proficeret emptori: quod & Theophilus deprehendit in *d. §. inter*, cui species ista affingi potest. Titius vendidit Mævio fundum sub lege commissoria, vel pacto addictionis in diem, & tradidit. Mævius intra diem præstitutam pretium non solvit, & commisit in legem venditionis; vel alius meliorem conditionem attulit. Dubitabatur, an resoluto venditionis contractu, Mævii emptoris possessio proficere deberet Titio venditori; quia Mævius non Titio, nec nomine Titii, sed sibi possederat, *d. l. Pomponius* 13. *§. præterea, ff. de acquir. vel amitt. possess.* Et hæc dubitatio rescripto Impp. sublata est, cum inter emptorem, & venditorem conjungi E tempora voluerunt, id est, possessionem venditoris proficere emptori, & emptoris quoque possessionem proficere venditori, si venditio resolvatur. Atque ita Cujacius *d. §. inter, Instit. de usucapionib.* interpretatur ad *Tit. de acquir. vel amitt. possess.* in *d. l. Pomponius.* Non movet Harmenopuli interpretatio in *d. l. si ædes* 32. *§. libertas, ff. de servit. prædior. urbanor.* Finge: Titius, qui debebat servitutem altius non tollendi vicinis ædibus Mævii, altius ædificavit in ædibus suis contra servitutem Mævio debitam: ita Titius libertatem servitutis usucapiet, si per statutum tempus, id est, legitimum, ædes possederit, & sublata erit servitus, *l.* 4. *§. ult. ff. de usurpat. & usucap.* At si Titius ædes possidere desierit, interpellabitur usucapio servitutis. Julianus in *d. l.* 32. ait: *Quod si alius ædes Titii possidere cœperit integro statuto tempore, libertatem usucapiet.* Ex quibus verbis Græcus interpres colligit, non conjungi tempora inter venditorem, & emptorem; quia si conjungerentur, emptori integro tempore ad usucapionem opus non esset. At non recte colligit, quia non ait Julianus, Titium ædes vendidisse, sed possidere desiisse, & fieri potest, ut Titius alio modo possidere desierit, quam venditione, & ut alius ex alia causa quam venditionis, ædes possidere cœperit, atque ita uti non potuerit accessione venditoris; illique opus fuerit integro tempore, quod ad usucapionem requiritur. Cæterum & ex hoc loco apparet, non temere Græcorum interpretationes admitti oportere.

An donator ex mora debeat usuras, vel fructus rei donatæ.

CAPUT XLVII.

PAULUS in *l. Nesennius* 41. *§. fundum, ff. de re judicata*,

FUndum quis donavit: si non restituat, ut quivis possessor damnandus est. Si autem fundum restituit, fructuum nomine, si non eos consumpserit, in solidum condemnandus est: potuit enim non periclitari, si statim restituisset. Si dolo desiit possidere; in litem jurabitur, & tanti sequetur condemnatio,

CUJACIUS ad lib. 14. quæst. Pauli, in *l. Nesennius* 41. *§. fundum, ff. de re judicat.*

Dicendum est, hoc esse singulare in donatore, ut de consumptis non teneatur, etiam si consumpti fiant post litem contestatam; quia donator avare exigendus non est: unde etiam ex mora neque fructus, neque usuras debet.

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 17. Digestorum Juliani, in *l. qui sine dolo* 63. *de regul. jur.*

Is, qui donationis causa aliquid promisit, ex mora quidem non debet usuras, si quod promisit, consistit in numero, pondere, vel mensura, l. eum qui 22. ff. de donationib. *Liberalis non est avare exigendus*: debet tamen fructus saltem extantes, si agrum promiserit, ex tempore moræ scilicet, *l. Nesennius, §. ult. de re judicat*,

MERILLIUS) Titius à Mævio fundum dari stipulatus est donationis gratia: Egit Titius ex stipulatione adversus Mævium donatorem fundi, ut fundum donatum restitueret, & condemnatus fuit restituere. Quæritur, an etiam teneatur ad restitutionem fructuum, quos ex fundo donato post litem contestatam perceperit. Cujacius in *Recitationibus ad lib.* 14. *quæstionum Pauli*, in hac *l.* 14. ait, donatorem ex mora, neque usuras, neque fructus debere. Et quidem si quis pecuniam donationis causa promiserit interposita stipulatione, & moram fecerit, usuræ liberalitatis ab eo non exiguntur, *l. eum, qui* 22. *ff. de donationib.* vel si liberalitas in Rempub. facta sit, *l. liberalitatis* 16. *ff. de usur.* & ad opus publicum, *l.* 1. *ff. de pollicitationib.* At eadem est ratio usurarum, & fructuum: Igitur ut ex mora usuræ pecuniæ donationis causa promissæ non debentur, ita nec fructus ex fundo donationis causa promisso. Idem tamen Cujacius in *Recitationib. ad lib.* 17. *Digest. Juliani*, in *l. qui sine dolo* 63. *ff. de regul. jur.* ait, eum, qui donationis causa promiserit, ex mora non debere usuras; debere tamen fructus saltem extantes, si fundum promiserit, ex tempore moræ: quod probat ex hac *l.* 41. & certum est. Etenim Paulus disertim ait, donatorem fundi, si non restituat, ut quemvis possessorem condemnandum esse; ut etiam manu militari cogi possit ad restitutionem fundi, *l. qui restituere*

stitnere 68. *ff. de rei vindicat.* Subjicit etiam Paulus, A donatorem, fructuum nomine, si consumpti non fuerint, in solidum damnari oportere. Quod intelligendum est de fructibus perceptis post litem contestatam: Ex quo tempore fructus percepti debent restitui, quia qualis est fundus, cum petitur, talit restitui debet, *l. cum fundus* 31. *ff. de reb. credit. l.* 2. *& l. videamus* 38. *§. si actionem*, *ff. de usur.* Excipit tamen Paulus perceptos, & consumptos à donatore, quos restituere non tenetur. Idque singulare est in donatore, ut fructus tantum extantes, non consumptos, restituat: quasi id tantum facere posse intelligatur. Alias enim fructus consumpti post litem contestatam restitui debent, *§. si quis à non domino* 37. *Instit. de rer. divis. l. certum est* 22. *Cod. de rei vindicat.* Veriut est igitur, donatorem post litem contestatam fructus ex fundo do- B nationis causa promisso restituere debere. Non movet, quod usuræ pecuniæ donationia causa promissæ non exiguntur, *d. l.* 16. *ff. de usur.* in multis enim alia ratio est usurarum, & fructuum. Nec *d. l.* 34. *ff. eod.* pertinet ad usuras, quæ debentur ex mora, seu lite contestata; sed ad usuras perceptas, quarum est eadem ratio, quæ fructuum perceptorum, ut ostendimut sup. in *d. l.* 34. Non movet etiam, quod fructus ex fundo donato percepti in donationem computari non debeant; quasi donati non sint, *l. in ædibus* 9. *ff. de donationib.* Namque ita debet intelligi, ut cum de modo donationis quæritur lege Cincia permissæ, seu lege Munerali (ut Plautus, & Sextus Pompejus loquuntur) habeatur ratio tantum fundi donati, non etiam fructuum ex fundo donato perceptorum. Finge, fundum quin- C gentot aureos non excedere; & donatorem fructus ex fundo donato percepisse: Isti fructus non venient in computationem, quasi donatio excedat modum lege Cincia præstitutum: Sed nihilominus venire debent in restitutionem, si quos donator post litem contestatam perceperit, nec consumpserit. Denique fructus non intelliguntur esse ex re donata ratione donatarii, sed ratione donatoria, ut eos restituere teneatur.

De interpretati:ne l. in judicati 61. ff. de re judicata.

CAPUT XLVIII.

JULIANUS *lib.* 45. *Digest. L. in judicati* 61. *ff. de re judicata.* D

IN judicati actione non prius ratio haberi debet ejus, cui prior reus condemnatus fuerit.

CUJACIUS in recitationib. ad lib. 45. Digest. Juliani, in l. *judicati*, 61. *ff. de re judicat.*

Quod restat ex hoc libro in l. 61. ff. de re judicat. *in actione judicati, non haberi prius rationem ejus, cui prior reus condemnatus fuerit; pugnat omnino cum* l. 19. eod. tit. *quæ prius rationem esse habendam ejus ait, qui occupaverit agere, atque prior condemnaverit reum; ut fit in actione de peculio. Et ut paucis absolvam, Basilicῶν quoque auctores, quod admodum placet,* in d. l. 61. *legunt detracta negatione: In judicati actione, prius ratio debet haberi ejus, cui prior reus condemnatus fuerit.* E Et postea: si duobus condemnatus fuero, is præfertur, in actione scilicet judicati, qui prior pervenerit ad sententiam, quive me prior condemnaverit.

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. ad lib. 1. Responsor. Ulpiani, in *l. si & jure* 10. *ff. qui potior. in pign. habeant.*

Ex hoc genere pignoris, quod non ex conventione venit, sed ex auctoritate magistratus in causa judicati capitur, is potior erit, in cujus persona pignus prius constitutum erat, *l. inter*, *& l. in judicati*, *ff. de re judicat.*

Idem CUJACIUS aliter libr. 9. observat. cap. 37.

A *Falluntur dum* l. si & jure, *accipiunt quasi adversam* l. inter, & l. in judicati, de re judicat. *Nam quod in his de actione judicati, idem in illa de judiciali pignore constituitur:* ut non qui prior sententiam consecutus est; sed qui occupavit agere judicati, pignusve capere in causam judicati, potior sit.

MERILLIUS) Titius duobus creditoribus erat obligatus, Mævio, & Sejo. Mævius prius adversus Titium condemnationem obtinuit; deinde Sejus egit adversus eundem Titium, & pariter judicatum fecit. Sejus autem in executione rei judicatæ prævenit Mævium, & prior ex causa judicati pignora Titii recepit: deinde Mævius & ex causa judicati eadem pignora Titii cœpit. Quæritur, an Mævii causa sit po- B tior, qui prius sententia adversus Titium obtinuit, licet posterior pignora Titii ceperit: An vero Seji causa potior esse debeat, qui prius rem judicatam executus est; licet posterior sententiam obtinuerit. Cujacius in *Recitationibus ad lib.* 45. *Digest. Juliani* in hac *l.* 61. detrahit negationem, secundum auctores Basilicῶν; & ita intelligit, ut si quis duobus condemnatus fuerit, is præferatur in executione judicati, qui prior ad sententiam pervenerit. Movetur, quod retenta negatione, pugnaret cum *l. inter* 19. sup. *eod. tit.* de re judic. Tom quia regulariter occupantis, seu, ejus, qui prior ad sententiam pervenerit, melior est conditio, *l. si quis* 14. *ff. de noxalib. actionib. l. si vero* 10. *ff. de pecul.* & d. *l.* 19. sup. *hoc tit.* Sed aliter idem Cujacius sentit, ad *lib.* 1. *Responsor. Ulpiani*; ut is potior sit, in cujus C persona prius constitutum fuerit; id est, qui prius pignus ceperit; nec enim sententia, sed capione constituitur, d. *l.* 10. *ff. qui potior. in pignor. habeant.* Sed apertius Cujacius *lib.* 9. *observat. cap.* 37. ait, ut non qui prior sententiam consecutus est, sed qui occupavit agere judicati, pignusve capere in causam judicati, potior sit: retenta negatione, ut est in Pandectis Florentinis. Et hoc magis probarem; quia pignus non constituitur sententia judicis, sed tum demum, cum capitur, d. *l.* 10. *ff. qui potior. in pignor.* & *l.* 1. *C. si in caus. judicat. pign. capt. sit.* Et ratio est, quod jua civile vigilantibus scriptum est, *l.* 6. *§. sciendum*, & *l. penult.* in fin. *ff. quæ in fraud. creditor.* At is sibi vigilavit, qui prior rem judicatam executus est, & pignut ex causa judicati cepit. Alia est ratio pignoris prætorii; puta, D cum unus ex creditoribus mittitur in possessionem rerum debitoris, debiti servandi causa; vel unus ex legatariis legatorum servandorum causa, mittitur in possessionem bonorum heredia: non est illius causa potior, *l.* 5. *§. qui prior*, *ff. Ut in possess. legator. l. cum unus* 12. *ff. de reb. auct. judic. possidend.* Verius est igitur, hanc *l.* 61. ita debere intelligi, ut non sit potior causa Mævii, qui prior ad sententiam pervenit, sed Seji, qui prior sententiam executus fuerit. Non movet Græcorum auctoritas, qui in d. *l.* 61. negationem detraxerunt: Hoc enim sæpe illis contingit, cum pugnantes leges esse crederent, & pugnantiam earum conciliare vellent. At nullo modo pugnat *d. l. inter* 19. cum hac *l.* 61. & in eandem rem eas affert Cujacius ad *lib.* 1. *Responsor. Ulpiani*, in d. *l.* 10. *ff. qui potior. in pign.* quasi conveniant, ut sane conveniunt. *Lex* 19. ita debet intelligi, ut occu- E pantis sit melior conditin: id est, illius, qui prior ad sententiam pervenerit, & sententiam executus fuerit. *Lex* 61. ita debet intelligi, ut non sit potior conditio illiut, qui prior sententiam obtinuerit: si alius eum in judicati executione prævenerit, & prior sententiam executus fuerit: Atque ita semper verum est, meliorem esse conditionem occupantis.

An

An eadem sit condictio, quæ datur ex mutuo, & quæ datur ex promutuo.

CAPUT XLIX.

GAJUS *in l. 5. §. is quoque 3. ff. de obligat. & action.*

IS quoque, qui non debitum accipit per errorem solventis, obligatur quidem quasi ex mutui datione; & eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus.

CUJACIUS in Recitationib. ad tit. Digestor. *de obligat. & actionib. in l. 5. §. is quoque.*

Indebiti solutio non est mutuum, sed est promutuum; & tenetur eadem actione, quæ nascitur ex mutuo: puta, condictione hujusmodi, si paret eum dare oportere, §. 2. Instit. quib. mod. re contrahit. obligat. *ut hoc genere, quod accepit, ab eo repetatur: tenetur, inquam, eadem actione, non specie quidem prorsus, sed genere eodem.* B

Idem CUJACIUS aliter lib. 8. observationum, cap. 34.

Qua actione tenetur is, qui mutuam pecuniam sumpsit, eadem tenetur, qui quasi à debitore indebitam pecuniam accepit. Qui mutuam sumpsit quasi à creditore, condictione tenetur: eadem tenetur, qui quasi à debitore solutam accepit. Quod aperte indicat l. 5. §. is quoque, ff. de obligat. Qui non debitum accepit, eadem, *inquit,* actione tenetur, qua debitores creditoribus. *Ubi debitorum, & creditorum nomen stricte ad mutui dumtaxat causam refertur. Et* §. item is, cui, Instit. de obligat. C quæ quasi ex contract. *Perinde, inquit, is, qui accepit indebitam pecuniam obligatur, ac si mutuum daretur; & ideo condictione tenetur.* Eadem igitur actio datur ex mutuo, & ex promutuo: ex contractu, & quasi ex contractu mutui.

MERILLIUS) Titius solvit centum Mævio per errorem, cum putaret, se Mævio centum debere, quæ tamen non debebat. Ait Gajus in *l. 5. §. is quoque 3. ff. de obligat. & actionib.* Mævium Titio obligari quasi ex mutuo, perinde ac si Mævius à Titio pecuniam mutuam accepisset. Et ita indebiti solutione promutuum contrahitur, ut mutuum rei datione, *l. 1. ff. de condict. tritician.* Ex mutuo naturalis obligatio contrahitur, id est, re ipsa, *l. certi 9. §. quoniam ff. de reb. credit. l. quia 10. ff. de SCto Macedon. l. si ita 126. §. Chrysogonus, ff. de verbor. obligat.* Ex promutuo naturalis quoque obligatio contrahitur solutione, quæ fit naturaliter, & re ipsa, *l. solutam 49. §. ratam & l. penult. ff. de solut. & liberat.* In D mutuo res ejusdem generis, & qualitatis reddi debet, *l. 2. §. mutui, & l. 3. ff. de reb. cred.* In promutuo tantundem ex eodem genere reddi debet, *l. penult. ff. de præscript. verb.* Ex mutuo usuræ non debentur, nec si ex pacto promissæ fuerint, *l. si tibi decem 17. ff. de pact. l. rogasti 11. §. si tibi decem, ff. de reb. credit. l. 3. C. de usur.* Neque ex mora, si debitor in solutione mutui moram fecerit, *l. Titius 24. ff. de præscript. verb.* Ex promutuo etiam usuræ non debentur, *l. 1. C. de condict. indebit.* Indebitum igitur est quasi mutuum, seu promutuum: & ideo Gajus ait in *l. 5. §. is quoque, ff. de obligat. & actionib.* eum, qui indebitum accipit, quasi ex mutui E datione obligari, & eadem actione teneri, qua tenentur debitores creditoribus: puta debitores, qui à creditoribus mutuam pecuniam acceperunt. Sed quæstionis est, an teneantur eadem actione prorsus, puta, quæ fit eadem specie. Cujacius in *Recitationibus ad tit. ff. de obligationib. in l. 5.* ait eum, qui indebitum accepit, eadem actione teneri, non quæ sit eadem specie, sed quæ sit eadem genere, id est, teneri quidem condictione, seu actione in personam, ut qui mutuum accipit, *l. 1. ff. de interrogat. in jur. faciend.* sed non teneri condictione certi, ut qui mutuum accipit; teneri condictione indebiti, non condictione ex mutuo.

A Et quidem aliud est indebitum, quam mutuum: Qui mutuum dat, de contrahenda obligatione cogitat: qui indebitum solvit, magis de distrahenda, quam de contrahenda obligatione cogitat, ut hic Gajus subjicit: & indebiti solutio magis est distractus, quam contractus, *§. item is, cui, Instit. de obligat. quæ quasi ex contract.* Aliud negotium geritur, & contrahitur indebiti solutione, quam fuerit animus contrahentis, *l. si in area 33. ff. de condict. indebit.* Ut igitur aliud est mutuum, aliud promutuum: alia videtur esse actio, quæ datur ex mutuo, & alia, quæ datur ex promutuo. Idem Cujacius *lib. 8. observat. cap. 34.* ait, eandem esse actionem, quæ datur ex mutuo, & promutuo: nec distinguit, an eadem sit genere, vel specie: quod magis admitterem, & eandem prorsus esse condictionem, ut hic Gajus expressim ait, eandem esse condictionem, specie: puta, condictionem certi, quæ datur ex mutuo, & ex promutuo, & ex aliis contractibus nominatis, & innominatis, *l. certi 9. ff. de reb. credit.* quam sup. attigimus: si quis malit certum condicere, quam agere propria actione, quæ ex contractu certo datur: aut actione præscriptis verbis, quæ ex contractu incerto datur, *l. 5. ff. de præscript. verb.* Hæc condictio certi, quæ datur ex mutuo, & ex promutuo, seu indebito eadem est specie: nec enim distinguimus condictionem certi generalem, ab ea condictione, quæ datur ex mutuo, ut ostendimus in *d. l. 9. ff. de reb. cred.* Ita vero intelligendum est, eandem esse actionem ex promutuo, ut quæ datur ex mutuo, si pecunia indebite soluta fuerit: vel aliæ res pondere, numero, & mensura constantes solutæ fuerint: quia & in his rebus consistit mutuum, quæ functionem in suo genere recipiunt, *l. 2. ff. de reb. cred.* Ex aliis vero rebus datur condictio indebiti: puta, si homo, vestis, indebite soluta fuerint, *l. indebiti 15. & l. in summa 65. §. ei, qui indebitum, ff. de condict. indebit.* quia in his rebus mutuum non contrahitur, nec itur in creditum utpote, quæ in suo genere functionem non recipiant. Tantundem igitur quod solutum est, petitur, non tantundem ex eodem genere, *d. l. penult. ff. de præscipt. verb.*

De interpretatione l. actio 28. ff. de obligat. & actionib.

CAPUT L.

PAPINIANUS *lib. 1. Definitionum, in l. actio 28. ff. de obligat. & action.*

ACtio in personam infertur; petitio in rem; persecutio in rem, vel in personam, rei persequendæ gratia.

CUJACIUS in Recitationib. ad *tit. ff. de obligat. & actionib. in l. actio 28.*

Papinianus videtur simpliciter scripsisse, proprie actionem, esse actionem in personam; petitionem, esse actionem in rem; persecutionem, esse commune nomen actionis, & petitionis. persecutionem dici, tam in rem, quam in personam. Apage illud, rei persequendæ gratia; in personam enim, quæ pœnæ persequendæ gratia est actio, cur non dicitur persecutio?

Idem CUJACIUS aliter lib. 1. Definitionum Papiniani, in *l. actio 28. ff. de obligat. & actionib.*

Divisit actionem, in d. l. 28. in actionem, petitionem, persecutionem: actionem inferri in personam, rei persequendæ gratia. Proprie ita accipi actionem, & specialiter.

Et lib. 22. observationum, cap. 21.

Animadvertendum est, sumptam eam l. 28. *esse ex* lib. 1. Definitionum Papiniani; *qui cum forte Papinianus proposuisset veterem illam regulam juris; Qua de re actio, petitio, persecutio adversus defunctum fuerit, & ad-*

& adversus heredem ejus esse; vel bonorum possessorem: eam interpretatur esse accipiendam de actione, petitione, persecutione, quæ rem persequitur non pœnam: *nam pœnalis actio, quæve pœnæ nomine concipitur, non descendit ad heredem.*

MERILLIUS) Sumpta est *l.actio* 28. *ff. de obligat. & actionib. ex lib.* 1. *Definitionum Papiniani*; id est, *Regularum*. Siquidem & apud juris auctores, definitio est regula, *l. non aliter* 69. *ff. de legat.* 3. *l.* 1. *ff. de regul.Caton. l.*10. *ff. de aur. agent. legat. l.omnis* 202. *ff. de regul.jur.* & apud Gellium *lib.*1. *cap.*25. Papinianus eo *lib.* 1. *Definitionum* egerat de Aquiliana stipulatione, ut deprehenditur ex inscriptione *l.* 5. *ff. de transactionib.* Et quia verba illa, *Actio, petitio. persecutio*, sunt ex formula Aquilianæ stipulationis, *l. & uno* 18. *§.*1. *ff. de acceptilatione*. Ideo Papinianus eodem *lib.*1. *Definitionum*, distinxerat actionem, petitionem, persecutionem, in hac *l.*28. Ait, actionem proprie esse, quæ in personam infertur, seu condictionem; puta, cum actor adversus reum intendit aliquid dare, facere oportere, *l.quod te* 5. *ff. de reb. credit. d.l.* 18.*ff. de acceptilat.* petitionem vero esse ait proprie, actionem in rem seu vindicationem; puta, cum actor rem suam petit, vindicat. Theophilus in *§. æque, Institut.de actionib.*& hinc petitorium judicium, *l. qui petitorio* 36. *ff. de rei vindicat.* in quo res petitur, & vindicatur; in quo agitur de dominio, seu proprietate rei. Persecutionem vero Papinianus esse ait, vel in rem, vel in personam *rei persequendæ gratia*, quæ persecutio in rem, vel in personam, est extraordinaria actio, *l. pecuniæ* 178. *§. actionis, ff. de verb. significat.* Persecutio in rem est, veluti hypothecaria actio, *l. pignoris* 17. *ff.de pignorib.& hypothec.l.pignoris* 18. *C.eod. l.sicut* 21. *C. de fidejussorib. & mandatorib.* quæ est utilis in rem actio, *l.* 3. *§. est autem, ff. ad exhibend.* & non petitur per formulam ordinariam, sed extra ordinem cognitione magistratus, *l. mandati* 14. *C. de fidejussorib. & mandat.* Quandoque temen hypothecaria actio dicitur ordinaria, ut in *l.*5. *C. si aliena res pign. dat. sit.* Extraordinaria, & ordinaria dicitur diversa ratione. Hypothecaria actio est, extraordinaria, seu utilis, ad differentiam directæ vindicationis, seu actionis in rem, *d. l.*3. *§. est autem, ff. ad exhibend.* Quo modo actiones utiles sunt extraordinaria judicia, *l.actio* 47. *ff. de negot. gest.* Ordinaria vero actio dicitur, ad differentiam actionis in factum, quæ ex æquitate datur, ut in d.*l.*15. *C. si alien. rei pign.* & ordinaria, veluti ex edicto Prætoris, seu jure honorario prodita, *l. si tibi decem* 17. *ff. de pactis*. Persecutio in personam est, veluti fideicommissi persecutio, *l.*3.*ff. de usuris, & fructib.* quod non petitur per formulam, sed extra ordinem, & cognitione magistratus. Ulpianus *lib. sing. Regul. tit.*25. *de fideicommiss.* & in d. *l.* 178. *§. actionis, ff. de verb.signific.* Cujacius autem in recitationibus ad *tit.de obligat. & actionib.* postrema verba hujusce *l. rei persequendæ gratia*, rejicienda existimat, quia persecutio non minus dici debeat, cum pœnam persequimur, quam cum rem persequimur in personam, *l. constitutionibus* 33. *ff. de obligat.& act. l.si pignore* 34.*§.*3.*ff.de furtis.* At si retinerentur hæc verba *rei persequendæ gratia:* videretur persecutionem tantum dici oportere, quæ rem in personam persequitur. Idem vero Cujacius in *recitationib. ad lib.*1. *Definitionum Papiniani*, hæc verba retinet in hac *l.*28. *& lib.* 22. *observationum cap.* 21. Quod magis admitterem; quia differentia est inter persecutiones, quæ fiunt in personam rei persequendæ gratia; & persecutiones, quæ fiunt in personam, pœnæ persequendæ gratia. Illæ adversus heredes transeunt, quæ rem persequuntur: sed non transeunt, quæ pœnam persequuntur. Et propterea hic Papinianus persecutionem distinguere voluit, quæ fit rei persequendæ gratia, ad differentiam earum quæ pœnam persequuntur.

An fidejussor acceptus in majorem summam, quam reus principalis debeat, nullo modo, vel ad summam debitam obligetur.

CAPUT LI.

ULPIANUS *in l.Græce* 8. *§. illud* 7. *ff. de fidejussoribus, & mandatorib.*

Illud commune est in universis; qui pro aliis obligantur; quod si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari.

CUJACIUS in recitationibus ad lib.11. Responsor. Papiniani, in *l.pecuniæ* 9. *ff. de usuris.*

Obstat l. Græce, *§.* illud, ff. de fidejussorib. *quæ lex ostendit, fidejussorem; qui pro debitore obligato in decem, promisit quindecim*, nulla ex parte teneri: neque in decem, in quæ tantum, si promisisset, teneretur utiliter; neque in quindecim, ut loquitur ea lex, omnino non obligari, l. 4. *§.* 1. ff. rem pupill. salv. for. Basilica, οὐδ' ὅλως *nullo modo obligari*.

Idem CUJACIUS aliter in not. secundis Institutionum, ad *§. fidejussores, Instit. de fidejussorib.*

Si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur: Contra vero obligari non potest, in majorem summam scilicet; in debitam enim summam obligari magis est, l. si à reo, ff. de fidejussorib.

Et in Recitationib. ad lib.4. Juliani ex Minicio, in *l.rogatus* 33. *ff. mandat.*

Si is fidejussor fidejusserit in majorem summam, recte obligatur, l. Græce, *§.* illud, ff. de fidejussorib. l. ult. de eo, per quem fact. erit. Et postea. *Ex hoc loco perquam evidenter apparet, quod dicitur in d. §.* illud, *fidejussorem, qui se obligavit in duriorem causam*, omnino non obligari: *sic esse accipiendum*, ut omnino non obligetur, quatenus se obligavit, sed quatenus duntaxat rogatus est, ut fidejuberet. *Quod confirmat etiam* l. si à reo, ff. de fidejussorib. & l. 11. *§.* ult. ff. de constit. pecun.

MERILLIUS) Ulpianus ait, fidejussorem in duriorem causam acceptum *omnino non obligari*, secundum lectionem Florentinam. Haloandrina lectio habet, *non omnino obligari*, præposita negatione. In leviorem tamen causam fidejussor potest accipi, puta, si reus pure sit obligatus, fidejussor potest accipi sub conditione: & cum debitor fuerit in totum, veluti fundum obligatus in partem accipi potest; puta, usumfructum fundi, *l. si à reo* 70.*ff.de fidejussorib. & mandatorib.* Eademque ratione fidejussor in minorem summam accipitur: puta, si Titius debeat centum, fidejussor poterit accipi in quinquaginta. Sed finge: Titius debebat centum Mævio; Sempronius fidejussit pro Titio in centum, & quinquaginta. Quæstionis est, an Sempronius fidejussor nullo modo obligetur, vel in eam summam sit obligatus, qua Titius Mævio tenetur, puta centum. Cujacius in *Recitationib. ad lib.* 11. *Respons. Papiniani, in l. pecuniæ* 9.*ff. de usur.* probat ex hac *l.* 8. fidejussorem, qui promisit quindecim pro debitore obligato in decem, nulla ex parte teneri, neque in decem, neque in quindecim. Id probat etiam auctoritate Basilicῶν, quæ legunt fidejussorem οὐδ' ὅλως, id est, ut ille interpretatur, *nullo modo* obligari, si in duriorem causam acceptus fuerit: Atqui durior est causa fidejussoris, qui majorem quantitatem promiserit, quam reus principalis tenebatur. Ea quoque fuit sententia Joannis Bosiani ex primis Glossographis Juris Civilis, ut hic refert Accursius, Idem Cujacius in *notis secundis Institutionum, ad §. fidejussores. Instit. de fidejussorib.* & ad *lib.* 4. *Juliani ex Minicio, in l.rogatus* 33. *ff. mandat.* probat ex *l.* 8. *§. illud, ff. de fidejussorib. & mandat.* fidejussorem acceptum in majorem

sum-

summam recte obligari; non quidem in totum, sed A quatenus reus principalis tenebatur. Quod & plerisque interpretibus Latinis placuit; & magis probarem. Hæc enim sententia multis rationibus firmari potest. *Primo* ex *d. l. 33. ff. mandat.* ubi fidejussor, qui in majorem quantitatem se obligavit, tenetur in eam, quæ mandato comprehensa fuerit. *Secundo*, ex *l. hactenus* 11. *§. 1. ff. de pecun. constit.* ubi si quis pro debitore obligato in centum, constituerit se soluturum ducenta, tenetur in centum: At constitutum est quædam species fidejussionis. *Tertio*, si quis stipulanti decem promiserit viginti, in decem obligatur; quia majori summæ minor inest, *l. 1. §. si stipulanti 4. ff. de verbor. obligat.* Ita igitur fidejussor, qui majorem quantitatem promisit, in debitam quantitatem minorem obligatur, quæ majori inesse intelligitur. *Quarto*, quod est utile, non debet vitiari per id, quod est inutile, *d. l. 9. ff. de usur. d. l. 1. §. 4. ff. de verb. obligat. & l. si quis argentum 35. §. ult. C. de donationib.* Igitur promissio debitoris, licet inutilis sit, in quo excedit debitam quantitatem; utilis esse debet in debitam quantitatem. Non movet in contrariam sententiam Græcorum auctoritas ex Basilicis, imo secundum eorum lectionem (cui Haloandrina convenit) probatur, fidejussorem in duriorem causam acceptum τὸ ὅλον, id est, *non omnino* obligari, seu in totum non obligari. Ex parte igitur obligatur, puta, ad debitam quantitatem, licet, majorem promiserit.

An l. cui muneris 12. ff. de munerib. & honorib. intelligenda sit de collatione, vel de cura viæ publicæ muniendæ.

CAPUT LII.

JAVOLENUS *lib. 6. ex Cassio, in l. cui muneris 12. de munerib. & honorib.*

Cui muneris publici vacatio datur, non remittitur ei, ne magistratus fiat; quia id ad honorem magis, quam ad munera pertinet. Cætera omnia, quæ ad tempus extra ordinem exiguntur, veluti munitio viarum, ab hujusmodi persona exigenda non sunt.

CUJACIUS in not. ad *lib. 5. sentent. Pauli tit. 6. de interdictis.*

Hujus rei cura mandata est Viocuris, seu curatoribus viarum; à quarum munitione nemo excusatur, nisi qui muneris publici vacationem impetravit, *l. cui muneris*, ff. de munerib. & honorib.

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 2. quæst. Papiniani, in *l. 6. ff. de vacat. & excusat. muner.*

Beneficium immunitatis non ita late interpretamur, quia vetat publica utilitas: hoc quidem beneficio remissa videntur ea omnia, quæ à magistratu extra ordinem indicuntur: veluti munitio viarum, *vel aggerum, vel riparum, flumine se effundente: quo exemplo utitur* l. 12. ff. de munerib.

Et ad lib. 1. Responsor. Papiniani, in *l. 8. §. qui muneris, ff. de vacat. & excusat. muner.*

Rescripto Principis specialiter certæ personæ data vacatione publici, & civilis muneris, videntur tamen remissa munera extraordinaria, quæ ex improviso ad tempus indicuntur; ut munus muniendæ, vel *sternendæ viæ militaris*, l. cui muneris, sup. tit. prox. l. 6. hoc tit.

MERILLIUS) Titius obtinuit à Principe vacationem, seu immunitatem munerum publicorum: ait Javolenus, nihilominus Titium posse eligi magistratum; puta, magistratum municicipalem, sive Duumvirum, qui juri dicundo præsit in municipio. Et rationem affert, quia magistratus potius est honor, quam munus: & honorem sustinenti munus imponi non potest; munus sustinenti honor deferri potest, *l. honorem 10. sup. hoc tit.* Atque ita Philostratus in *Phavorino* refert, eum patriæ sacerdotem renunciatum fuisse: cum tamen Philosophi, & Sophistæ haberent munerum personalium, corporalium, vacationem, & eorum, quæ extra ordinem indicebantur, *l. 6. §. 7. ff. de excusat. tutor. & curator.* & quorundam munerum patrimonii, ut recipiendi hospitis, *l. ab his 10. & l. sunt munera 11. ff. de vacat. & excusat. muner. & l. ult. C. de professorib. & medic.* Sed dubitationis est, an quod Javolenus subjicit in hac *l.* 12. de munitione viarum, referendum sit ad collationem viæ muniendæ, vel ad curam viæ muniendæ, quæ multum differunt. Cura viæ muniendæ munus est personæ, *l. 1. §. 2. & l. munerum* B 18. *§. Irenarchæ 7. sup. hoc tit.* Collatio viæ muniendæ munus est patrimonii, non personæ, *l. honor 14. §. 2. ff. eod.* Cujacius in *not. ad lib. 5. sentent. Pauli tit. 6. de interdict.* hanc legem 12. intelligit de collatione viæ muniendæ, à qua neminem excusari ait; eaque mens est Pauli, *d. tit. 6. de interdictis*, ut nemo à viarum munitione exceptus sit, id est, à collatione viæ muniendæ. Idem Cujacius *lib. 2. quæst. Papin. in l. 6. ff. de vacat. & excusat. muner.* & ad *lib. 1. Responsor. Papin. in l. 8. §. quia, ff. eod. tit.* hanc *l.* 12. intelligit de cura viæ muniendæ; quæ non debet ab eo exigi, cui vacatio munerum data est. Et hæc interpretatio magis convenit verbis Javoleni; quia collatio viæ muniendæ munus est patrimonii, à quo nemo exceptus est. Paulus *d. tit. 6. l. 3. C. Theodos. de itiner. muniend.* nullique privilegium immunitatis, hujus mu- C neris tribuit excusationem, *d. l. 11. ff. de vacat. & excusat. muner.* Præterea collatio viæ muniendæ munus est ordinarium, quod pro modo possessionum cuique indicitur: Cura viæ muniendæ est munus, quod extra ordinem imponitur; puta, viæ militaris ad transitum exercitus, vel ut aggeres flumine inundante muniantur. Et hoc munus, seu cura viæ muniendæ, remittitur iis, qui vacationem publici muneris impetrarunt; ut & alia munera, quæ extra ordinem exiguntur. Non tamen iis remittitur munus, seu collatio viæ muniendæ. Atque ita necesse est, ut hæc *l.* 12. intelligatur de cura, non de collatione viæ muniendæ, quia illa non exigitur impetrata vacatione munerum; hæc autem D nulli remittitur.

De verbo detestationis in l. detestatio 40. ff. de verbor. significat.

CAPUT LIII.

ULPIANUS *lib. 56. ad Edictum, in l. detestatio 40. ff. de verbor. signif.*

Detestatio est denunciatio facta cum testatione.

CUJACIUS ad tit. de verbor. significat. in *l. subsignatum 39. §. detestari.* E

Cum in hac l. 39. Paulus dicat, detestari esse absenti denunciare, testato scilicet, & prodere sacra, ut ea suscipiat, & faciat: *vel quod heres sit defuncti, vel quod ex legato tantam partem bonorum ceperit.* Et postea: *Et ita detestari in 12. tabul. accipitur pro absenti denunciare cum testatione*, l. 238. inf. hoc tit. *quæ est ex libris ad 12. tabul.*

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 5. sentent. Pauli, tit. 6. de interdict.

Verum ne quid omittatur, ideo & interpretatione edicti de vi bonorum raptorum, quid sit detestatio, Ulpianus explicat; quod vis sit, etiam si quid contra detestationem fiat, l. 1. §. & si contra, ff. quod vi, aut clam.

clam. *Quo posito, consequens erat, detestatio quid esset,* A *ostendere.*

MERILLIUS) Duplicem affert interpretationem detestationis: & in *l.39. de verb. signific.* ait, detestationis verbum, quod est in *l.40. eod. tit.* pertinere ad sacrorum detestationem: de qua Gellius *lib.6. cap.* 12. ubi refert, Servium Sulpicium libros scripsisse de sacris detestandis. Puta, quomodo testatores, cum testamentum facerent, sacra detestari deberent, id est, testato denunciare heredibus, ut sacra, quæ in familia fieri solerent, retinerent, neque ea interire finerent: & quibus ritibus, & cerimoniis, quibusve sumptibus ea procurarent. Eamque interpretationem detestatio- B nis suadere potest, *l.plebs* 238. *§. detestatum, ff.de verb. signific.* ex *lib.6. Gaii ad leg.12.tabul.* quasi denunciatio ista sacrorum fieret ex 12. tabulis. Idem Cujacius in *not. ad lib.5. sentent. Pauli, tit.6. de interdict.* & in *notis Digestorum ad tit. de verbor. signific.* in hac *l.40.* ait, detestationem esse denunciationem factam cum testatione, ut interpretatur Ulpianus in interdicto *Quod vi, aut clam, l. 1. §. sed & si contra, ff. quod vi, aut clam.* Et quidem verius est, detestationem in hac *l.40.* non specialiter pro sacrorum detestatione; sed generaliter pro qualibet denunciatione accipi oportere, quæ fieret testato, seu testibus præsentibus; ut quis docere posset, se vim passum esse, *l.2. §.1. ff. vi bonor. raptor.* quæ jungenda est cum hac *l. 40.* ex eodem *lib.56. Ulpiani ad Edictum.* Neque profecto Ulpianus in hac *l.40.* ad sacrorum detestationem respicere voluit; Tum quia modos jam olim JCti invenerant, quibus sacra hereditaria interirent, ut auctor est M. Tullius pro *Murena*: Tum quia, ut testamentum fiebat calatis comitiis, ita & sacrorum detestatio. Gellius *lib.15. c.27.* At temporibus Ulpiani testamentum calatis comitiis fieri desierat. Ulpianus *lib. sing. Regul. tit.* 20. *de testament.* Igitur & sacrorum detestatio iisdem temporibus abolita: Atque ita Ulpianus in hac *l. 40.* ad sacrorum detestationem respicere non potuit.

Finis Variantium interpretationum ex Cujacio, in Libris Digestorum.

EMUNDI

Digitized by Google

EMUNDI MERILLIJ J.C. EX CUJACIO

LIBER SECUNDUS,

Seu Variantium interpretationum CUJACIJ ex Libris Codicis.

An Præsides Provinciarum potuerint de causa status cognoscere.

CAPUT PRIMUM.

IMPP. SEVERUS, & ANTONINUS *in l. 1. C. de ordine judicior.*

DITE Præsidem Provinciæ, & ruptum esse testamentum Fabii Præsentis agnatione filii docete; neque enim impedit notionem ejus, quod status quæstio in cognitionem vertitur; etsi super status causa cognoscere non possit. Pertinet enim ad officium judicis, qui de hereditate cognoscit, universam incidentem quæstionem, quæ in judicium devocatur, examinare: quoniam non de ea, sed de hereditate pronuntiat.

CUJACIUS in paratit. C. ad *tit. ubi caus. stat. ag. deb.* *Exigit causa status maximos judices*, l. ult. hoc tit. *majores judices*, l. non distinguemus, §. de liberali, ff. de recept. *adeo ut nec pedaneis delegari possit, aut compromissariis.* Quin & Præsidum olim de statu cognitio non fuit, l. 1. sup. de ord. judicior.

Et ad lib. 22. Quæst. Papiniani, in *l. 4. ff. si ingenuus esse dicetur.*

Ait, *non quoscunque Præsides, sed tantum Proconsules potuisse cognoscere.*

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. ad *tit. C. de reb. credit. & jurejurand. ad l. 6.*

Cæterum si in quæstionem hereditatis; cui arbiter est datus, quæstio status ingenuitatis inciderit; Tum arbiter

A *delegatus etiam de eo cognoscet; quod incidat quæstio, non etiam principaliter cognoscat*, ut l. 3. sup. de judiciis, l. 1. de ord. judicior. *ubi quod ait* l. 1. docete, *interpretandum est*, judicem à præside datum: alioqui lex diceret hoc, Præsidem non posse cognoscere de causa status.

Et in not. Cod. ad *l. 1. C. de ordin. cognit.* idem sentit.

MERILLIUS) Præsides in quibusdam causis ipsi cognoscebant, in aliis judices dabant, qui cognoscerent. Et de quibus causis ipsi debebant cognoscere, non poterant judices delegare, *l. sæpe 8. ff. de offic. Præ-*
B *sid.* Dubium autem est, an hæc *l. 1.* intelligi debeat de Præside provinciæ, quasi de causa status cognoscere non potuerit, vel de judice dato à Præside provinciæ. Cujacius in *parat. C. ad tit. Ubi caus. stat. agi deb.* & in *recitationibus ad lib. 22. Quæst. Papiniani*, in *l. 4. ff. si ingen. esse dicat.* ait, Præsidem non potuisse de causa status cognoscere, id est, de causa libertatis, aut servitutis; de causa ingenuitatis, aut libertinitatis. Idque probat ex hac *l. 1.* quasi intelligi debeat de Præside provinciæ: & disertim ait, eum non posse de causa status cognoscere, nisi incidenter. Id etiam probat ex Plinii *lib. 10. Epist.* 77. ubi Plinius ait, concessum fuisse quodam SCto tantum Proconsulibus, qui Pro-
C consulares provincias regunt, non aliis rectoribus provinciarum, ut de hujusmodi causis cognoscerent. Sicque intelligit *d. l. 4. ff. si ingen. esse dicat.* ut ad Proconsules tantum, non ad alios Præsides, seu rectores provinciarum referatur. Et ut Consules Romæ de hujusmodi causis cognoscebant, *l. Divi, l. 27. ff. de liberal. caus.* Ita & Proconsules in provinciis, non alii Præsides. Idem Cujacius in *recitat. C. ad tit. de reb. credit.* in *l. 6.* & in *not. C. ad hanc l. 1.* eam accipit de judice dato à Præside provinciæ, qui non potuit de causa status,

Digitized by Google

tus, nisi incidenter, cognoscere; alioqui si intelligeretur de Præside provinciæ, id falsum esset. Et quidem istæ causæ majores judices habere debent, *l. non distinguemus 32. §. de liberali, ff. de recept. qui arbit. receper.* maximos judices, *l. ult. C. Ubi caus. stat. ag. deb.* At Præsides in provinciis sunt majores judices, & majus imperium habent post Principem, *l. 4. ff. de offic. Præsid.* & si Romæ cognitio fuerit Consulum de causa status. Præsidet omnia magistratuum munia, & ipsorum Consulum, in provinciis sustinebant, *l. 9. & l. 10. ff. de offic. Præsid.* & si Præsides in provinciis de hujusmodi causis cognoscere non potuerint, nulli alii cognoscere potuerunt. Denique Præsides de causa status cognoscere potuisse, manifesto probatur ex *d. l. 4. ff. si ingen. esse dicat. l. penult. C. Ne de stat. defunctor. l. 1. C. de ord. cognit. l. penult. & ult. C. Ubi caus. stat. ag. deb.* Et hoc magis admitterem. Nec movet, quod verba hujus *l. 1.* pertineant ad Præsidem provinciæ, quæ postea referri possunt ad judicem datum à Præside: etenim truncata fuerunt rescripta Impp. in libris Cod. ut deprehenditur ex collatione legum, quæ sunt in Codice Theodosiano, & Justinianeo. Licet igitur prima verba hujus l. ad Præsidem pertineant, posteriora ad judicem datum referri possunt; qui non potuit de causa status cognoscere, nisi incidenter, *l. 3. C. de judiciis.* Non movet etiam Plinii auctoritas, quia SCto id Rectoribus provinciarum concessum fuit, ut de causa status cognoscerent, *d. l. 4. ff. si ingen. esse dicat.*

An militia in heredes transmitti, vel conferri possit.

CAPUT II.

JUSTINIANUS *in l. Omnimodo 30. §. imputari, C. de inoffic. testam.*

IMputari vero filiis, aliisque personis, quæ dudum ad inofficiosi testamenti querelam vocabantur, in legitimam portionem, & illa volumus, quæ occasione militiæ ex pecuniis mortui iisdem personis acquisita, posse lucrari eas manifestum est: eo quod talis sit militia, ut vendatur, vel mortuo militante certa pecunia ad heredes ejus perveniat.

CUACIUS in Recitationib. ff. ad *tit. de Collat. in l. 1. §. 5.*

Ea, quæ emancipatus non transfert in heredem suum, quæ coherent personæ emancipati, ea non confert. Quomodo enim possum in alium transferre id, quod in heredem meum transferre non possum? nam quæ nobis ita hærent, non possunt à nobis discedere, sine sui interitu. Denique nihil confertur, nisi quod ita possit conferri, ut sit perpetuo penes eum, cui confertur. Ergo ea, quæ personæ coherent, transferri, transmitti, & conferri non possunt. Itaque militia, quæ non transfertur, non confertur, l. omnimodo, C. de inoffic. testam. l. pen. C. de collat.

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. C. ad *tit. de collat. in fin.*

Nominæ militiæ significatur officium palatinum, quod quis exercet in palatio; veluti officium adjutoris, quæstoris: & hæ militiæ poterant vendi. Et postea: *Distrahi poterant, & transmitti in heredes.*

Et in expositione *tit. ff. de minor. in l. 3. §. si quod minori.*

MERILLIUS) Hic agitur de militiis; seu officiis palatinis, quæ erant in commercio, & vendi poterant, *l. creditor 52. §. inter 2. ff. de act. empt.* & comparari, *l. penult. §. ult. ff. de legat. 3.* & legari, *l. Lucius 23. & l. mortuo 49. ff. de legat. 2. l. libertis 18. §. ab heredibus, ff. de aliment. & cibar. legat.* pignorari, & ad heredes transmitti, *l. ult. C. de pignorib. & hipothec. l. 5. C. Qui milit. non poss.* Sed quæstionis est, an militiæ hujusmodi, seu officia palatina, in collationem venire debeant. Finge, filio patrem militiam, seu officium palatinum comparasse; postea filium cum fratribus ad successionem patris venire, vel legitimam portionem petere. Quæritur, an filius militiam, quam pater ei comparavit coheredibus conferre debeat. Cujacius in *recitationib. ad tit. ff. de collat. in l. 5. §. 2.* ait militiam nec in heredem transmitti, nec venire in collationem, quia militiæ jus personæ cohæret, *l. 3. §. si quid minori 7. ff. de minorib.* At quæ personis cohærent, ad heredes non transeunt, *l. non solum 8. §. tale 3. ff. de liberat. legat.* Idem Cujacius in *recitationib. C. ad tit. de collationib. & ad d. l. 3. ff. de minorib. in exposit. tit.* ait, militiam in legitimam imputari, & conferri debere, quia & distrahi potuit, & in quemcumque heredem transmitti. Quod magis admitterem: & expressum est in hac *l. 30. §. imputari, d. l. ult. C. de pignorib. & hypothec. l. si quis 12. & l. ult. C. de proxim. sacror. scrinior.* Non movet, quod militia dicitur personæ cohærere, *d. l. 3. §. 7. ff. de minorib.* Nec enim ideo ait Ulpianus, militiam personæ filii cohærere, quasi distrahi, aut pignorari, aut alium transferri, ad heredesve transmitti non possit: sed probaret, post mortem patris filio acquiri; & restitui posse filium, si consenserit patri, ne legatam militiam peteret. Quæcunque filius acquirit, patri, in cujus potestate est, acquiruntur; adeo ut ne momento quidem in persona filii substitisse videantur, *l. placet 79. ff. de acquir. vel amitt. heredit.* At ius militiæ legatæ, personæ filii cohæret, ut & non aliis patris heredibus acquiratur.

An in contractu locationis arrha detur.

CAPUT III.

JUSTINIANUS in *l. contractus 17. C. de fide instrumentor.*

COntractus venditionum, permutationum, vel donationum, quas intimari non est necessarium: dationis etiam arrharum, vel alterius cujuscunque causæ, quas tamen in scriptis fieri placuit: transactionum etiam, quas in instrumentis recipi convenit; non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata; & si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremo à partibus absoluta sint. *Et postea:* Illud etiam adjicientes, ut in posterum, si quæ arrhæ super facienda emptione cujuscunque rei datæ sint; sive in scriptis, sive sine scriptis (licet non sit specialiter adjectum, quid super iisdem arrhis, non procedente contractu emptionis, fieri oporteat) tamen, & qui vendere pollicitus est, venditionem recusans, in duplum eas reddere cogatur: & qui emere pactus est, ab emptione recedens, datis à se arrhis cadat, repetitione earum deneganda.

CUJACIUS lib. 4. observationum, cap. 26.

Non tantum in emptione, & venditione; verum etiam in locatione, & conductione intervenit pretium: arrha autem in emptione tantum intervenit, non in locatione.

Idem CUJACIUS aliter lib. 11. observationum, cap. 57.

Arrhas dat plerunque emptor venditori; & non impleto contractu culpa venditoris, arrhas venditor restituit in duplum: condictione ex lege, ut opinor: nam hæc pœna legitima est, l. contractus, C. de fide instrument. *Non impleto contractu culpa emptoris, arrhas datas emptor amittit. Non est dispar eorum conditio, sive pœna; nam & emptor de suo quod dedit, amittit; & venditor de suo dat tantundem: alterum non dat, sed reddit;* & ita in

lo-

locatione, & conductione, quæ *ἀντίστροφον* (id est, A *ex adverso respondens*) est emptionis, venditionis, conductor arrham amittit; locator duplum reddit, *lege Rhodia*, *cap.* 19.

MERILLIUS) Si convenerit inter venditorem, & emptorem, ut contractus venditionis in scriptis redigeretur; Justinianus constituit in hac *l.* 17. contractum venditionis non prius perfectum debere intelligi. quam si instrumentum de ea confectum, in mundum redactum, & à contrahentibus subscriptum fuerit: atque interim licet pœnitere, *§.* 1. *Instit. de empt. & vend.* ubi Justinianus hujusce constitutionis meminit. Subjicit Justinianus in fine, ut si emptor arrhas dederit venditori, & postea velit emptor ab emptione recedere, arrhas amittat: si autem venditor velit rece- B dere, ut duplum restituat emptori. Non est quidem necesse, arrhas in venditione dari, sed dari solent ab emptore venditori, ut ita constet, venditionem esse factam, & de pretio conventum fuisse, *l. quod sæpe* 35. *ff. de contrab. empt.* Et si pretium datum fuerit, partem pretii constituit, *l. ult. ff. de leg. commissor.* Si quid aliud datum fuerit, ut annulus, *l. ex empto* 11. *§. is, qui vina, ff. de actionib. empt.* vel aliud pignus, aut symbolum, id non accedit pretio, sed perfecta venditione ab emptore repetitur actione ex empto, *d. l. ex empto* 11. *§. ego* 6. *ff. de actionib. empt.* non vindicatur, *l.* 3. *C. eod.* Sed quæstionis est, an arrha non modo in contractu venditionis detur, sed etiam in contractu locationis. Cujacius *lib.* 4. *observat. cap.* 26. ait, arrham in emptione tantum intervenire, non in C locatione. Et quidem sæpe arrhæ datio in contractu venditionis intervenit, *d. l.* 35. *ff. de contrah. empt. l.* 5. *§. item si institor. ff. de institor. act.* Et hinc arrhiatores dicti mercatores sub arrhis empturientes, apud Sext. Pompejum *lib.* 1. *de verbor. significat.* Idem tamen Cujacius *lib.* 11. *observat. cap.* 17. ait, idem esse in contractu locationis: & probat ex lege Rhodia; atque etiam ex Harmenopulo probari potest *lib.* 3. *tit.* 8. Et quidem verius est, arrham non modo in contractu venditionis, sed & in contractu locationis dari, quia affines sunt isti contractus, *l.* 2. *ff. locat.* Et ut in venditione pretium intervenit; ita etiam in locatione merces, seu pretium, *l. si quis* 10. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* & pars pretii, seu mercedis in conductione dari potest arrhæ nomine, ut in emptione. Tum quia D in aliis contractibus arrhæ dantur, ut in sponsalibus, *l. si quis* 38. *ff. de rit. nuptiar. l.* 3. *& l. ult. C. de sponsalib. & arr. sponsalit.* & in aliis sponsionibus. Plinius *lib.* 33. *natural. histor. cap.* 1.

An Justinianus in l. ult. C. de compensationibus *aliquid novi induxerit*.

CAPUT IV.

JUSTINIANUS *in l. ult. C. de compensat.*

COmpensationes ex omnibus actionibus ipso jure fieri sancimus, nulla differentia in rem, vel personalibus actionibus inter se observanda. Ita tamen E compensationes objici jubemus, si causa, ex qua compensatur, liquida sit, & non multis ambagibus innodata, sed possit judici facilem exitum sui præstare. Satis enim miserabile est, post multa forte, variaque certamina, cum res jam fuerit approbata: tunc ex altera parte, quæ jam pene convicta est, opponi compensationem jam certo, & indubitato debito, & moratoriis ambagibus spem condemnationis excludi. Hoc itaque judices observent, & non procliviores ad admittendas compensationes existant: nec molli animo eas suscipiant: sed jure stricto utentes, si invenerint, eas majorem; & ampliorem exposcere indaginem: eas quidem alii judicio reservent; litem autem pristinam jam pene expeditam, sententia terminali componant. Excepta actione depositi, secundum nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse disposuimus. Possessionem autem alienam perperam occupantibus compensatio non datur.

CUJACIUS lib. 8. observationum, cap. 16.

Tandem constitit inter prudentes, eam ubique ipso jure fieri, d. l. postquam. *Quod & confirmavit constitutio Severi, id est, Alexandri*, l. 4. & 6. C. de compensationib. *ac deinde constitutio Justiniani*, l. ult. C. eod. in qua & cætera, quæ continentur, fuerant jam ante recepta. Et in notis Digest. ad l. 21. ff. de compensationib. ait *Justinianum in* l. ult. C. de compensationib. *nihil novi induxisse*.

Idem CUJACIUS aliter lib. 15. observationum, c. 12.

Debitum, quod ducebat olim justus possessor conventus in rem actione, id veluti compensationis jure, id est, ipso jure rem minuit, quæ petitur, l. ult. C. de compensationib. *Atque ita compensatio hodie obstat etiam actioni in rem.* Et postea: *&* in eo tantum nova est constitutio d. l. ult. *Nam cætera, ut compensatio fiat ipso jure, ut debiti tantum liquidi, ut non in actione depositi, ut nec detur compensatio, vel deductio malæ fidei possessori, contestabant* etiam jure *veteri*.

Idem etiam sentit in paratit. C. *ad tit. de compensationibus*.

MERILLIUS) Cum olim non nisi in bonæ fidei judiciis admitteretur ipso jure compensatio, & in strictis judiciis opposita doli mali exceptione; postea placuit, ut in judiciis strictis, puta, mutuo, stipulatione, compensatio ipso jure admitteretur, *l. cum alter* 11. *& l. postquam* 21. *ff. de compensat. l.* 4. *&* 5. *C. eod. l. ejus* 7. *C. de solut. & liberationib.* atque etiam ut ex causa dispari fieret compensatio. Paulus *lib.* 2. *sentent. tit.* 5. *de pignorib.* Sed quæstionis est, quid Justinianus novi in *l. ult. C. de compensationib.* induxerit. Cujacius *lib.* 8. *observat. cap.* 16. & in *not. Digestorum*, *ad l.* 21. *ff. de compensationib.* putat, Justinianum nihil novi induxisse: & omnia, quæ in ea l. continentur, jam ante Justinianum fuisse recepta. Et quidem ante Justinianum obtinebat, ut debiti non liquidi compensatio non admitteretur, *l. quod in diem* 7. *& l. quæcunque* 14. *ff. de compensationib.* Nec admittebatur compensatio ex causa depositi. Paulus *lib.* 2. *sentent. tit.* 12. *de deposit.* Nec ante Justinianum in causa momenti, seu momentariæ possessionis, potuit admitti compensatio: quia possessio ablata statim, & absque ulla dilatione reformari debuit, *l.* 8. *C. de judiciis*, *l.* 7. *C. ad leg. Juliam de vi publica, & privat. l. unic. C. si per vim, vel al. mod. absent. turb. fuer. poss. l. si coloni* 14. *C. de agricol. & censit.* & propterea momentum dicitur, & celeritatis beneficium, *l.* 22. *C. Theodos. quorum appellat. non recipiant.* Et cum hæc ante Justinianum obtinerent nihil novi Justinianus constituisse videtur in *d. l. ult.* Idem tamen Cujacius *lib.* 15. *observat. cap.* 12. *& in paratit. C. ad hun tit.* ait, in hoc novam esse constitutionem Justiniani, ut objici possit compensatio actioni in rem: puta si Titius convenerit Mævium rei vindicatione, & Titius Mævio aliquid debeat; poterit Mævius objicere compensationem Titio, & possessionem fundi retinere, Quod quidem primum est Justiniani constitutione inductum, cum antea in actione in rem non admitteretur compensatio: nec corporis cum quantitate fieret compensatio: puta, si Titius Mævio rem suam commodasset, & Titius pecuniam deberet Mævio; petenti Titio rem commodatam, non poterat Mævius objicere compensationem pecuniæ debitæ, ut rem commodatam retineret, *l. ult. C. de commodat.* quæ recte sub hoc *tit.* posita est, nec transferenda ad *tit. depositi:* nec lectio immutanda, ut pro *commodato* legatur *commendatum*. At cum Justinianus actioni in rem compensationem objici posse voluerit:

lucerit : consequens est, ut hodie corporis cum quantitate compensatio admittatur.

An beneficium l.2.C.de rescind.vendit.*pertineat tantum ad venditorem, vel etiam trahi debeat ad emptorem,*

CAPUT V.

IMPP. DIOCLETIANUS, & MAXIMIANUS, *in l.2. C. de rescind. vendit.*

REm majoris pretii si tu, vel pater tuus minoris distraxerit; humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate judicis iotercedente: vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.

CUJACIUS in exposit. *tit. de minorib. ad l. in causæ 16. §. idem Pomponius.*

Trahitur autem d. *l.* 2. etiam ad emptorem: *& ideo emptore frandato supra dimidiam, vel pati debet venditor rescissionem venditionis, vel reddere id, quod ex justo pretio superest.*

Et in not. *C. ad l.2. C. de rescind. vendit.*

Sic & emptori subvenitur, *si dimidio pluris emerit: eadem data electione venditori*, Videtur legeodum, *eadem data electione, quæ venditori.*

Idem CUJACIUS aliter lib. *26.* observationum, cap.18.

Æquum erat subvenire venditori, qui minoris vendidit; quem plerunque necessitas rei familiaris compellit vendere pretio minore, l.2.12. & 16. C. de rescind.vendit. l.1. C. de præd. curial. l. 2. C. sine cens. vel reliq. l. ita ut, §.1. ff. mandat. non etiam emptori ultro accedenti ad emptionem prædii, *sæpe fraudandi causa; & plerunque ementi pretio immenso, & immodico affectione opportunitatis, vel vicinitatis, vel cæli*. Et postea. *Inde etiam leges omnes,* l.2. & l.8. C. de rescind.vendit.& l.1. C. si major fact. alien. rat. hab. & cap.3. & penult. de empt. & vendit. *& Novel. Romani senioris, de rescindend.vendit.*venditori tantum fraudato supra dimidiam justi pretii, dant rescissionem: *nulla opitulatur emptori majori 25. annis, qui fundum iniquissimo pretio emit.*

MERILLIUS) Impp. ajunt in hac *l.* 2. venditorem deceptum ultra dimidiam partem justi pretii posse venditionem revocare: nisi emptor, quod deest justo pretio supplere malit. Justum pretium, est verum pretium, & quanti res communi æstimatione veoire posset, *l. pretia 63.ff.ad leg. Falcid.* Jure gentium quidem, & naturaliter licet contrahentibus sese invicem decipere. Aristoteles *lib.4.Eudemior.cap.2.*in fine: & ex eo nostri auctores retulerunt, Ulpianus *l. in causæ 26. §. ult.ff.de minorib.* Paulus *l.item si 22. §.ult.ff.locat.*& propterea Leo magnus *epist.90.*ait: *Difficile est inter ementis, vendentisque consortium, non intervenire peccatum.* Nec propter modicam deceptionem, seu læsionem revocari debet emptio, *l. res bona 34.ff. de contrah.empt.* Sed Impp. humanitatis ratione venditori immodice decepto succurrere voluerunt; puta, si deceptus fuerit ultra dimidiam partem justi pretii. Verum quia in hac l.2. tantum agitur de venditore; Quæsitum est, an beneficium rescindendæ venditionis, quod hic venditori conceditur, etiam emptori sit concedendum. Cujacius in *expositione tit. de minorib. ad d.l.in causæ 16.§. Idem Pomponius*: & in *notis Codicis* ad hanc l.2.ait, hanc l.2.etim trahi debere ad emptorem; & emptore fraudato supra dimidiam justi pretii, venditorem pati debere rescissionem venditionis, vel reddere id, quod justum pretium excedit. Et hæc fuit sententia Constant. Harmenopuli ex Græcis, *lib.3.Epitom.tit.8.§.44.* & omnium fere juris civilis Interpretum post Accursium in *l. 6.C. hoc. tit.* atque etiam juris Pontificii ioterpretum, post glossam in *cap. penult. de empt. & vendit.* apud Greg. Qui omnes io hoc consentiunt, ut emptor deceptus ultra dimidiam partem justi pretii, non minus, quam venditor, hujusce l. beneficio uti possit. Quæ sententia pluribus rationibus defendi potest: quod in contractu venditionis sint mutuæ præstationes, *l.in emptionibus 43.ff.de pact.l.ex empto 11.§.2.ff.de act.empt. l.1.ff.de rer. permut.* atque ideo par ratio venditoris, & emptoris esse debeat. Tum quia emptio, bonæ fidei contractus, inæqualitatem pati non debet, *l. 3. C. commun. utriusque judic.famil.ercisc.& fin.regund.* At inæqualitas esset, si emptori non concederetur beneficium hujus *leg.* 2. quod venditori conceditur. Præterea, quod leges fraudem, seu mendacium venditoris pariter, & emptoris prohibent, Suidas ex *Theophrasto in lib.de legib.in V.κατὰ τὴν ἀγορὰν*, .i.*in foro*: & non minus *Venditor emptorem sagaci astutia circumvenire potest*, ut est apud Arnulphum Lexoviensem *epist.* 35. quam emptor venditorem. Idem tamen Cujacius *lib.16.observat.cap.18.& lib.23.observat.cap.32.* ait, hanc l.2.ad emptorem non pertinere, quod se primum indicasse profitetur *d. cap.* 18. sub finem. Nec desunt rationes, quibus & ista posterior sententia juvari possit: quod in hac *l.2. & l. 8. C. hoc tit.* agitur tantum de venditore; non igitur ad emptorem porrigi debet: & si hoc beneficium Impp. emptori concedere voluissent, id suis constitutionibus expressissent: cum non expresserint, venditori tantum concedi debet. Tum quia in *Novella Romani senioris, & in cap. 3. & cap.pennlt.de empt. & vendit.*apud Grægor. agitur tantum de venditore, quasi id venditori tantum, non etiam emptori concedi debeat. Denique Impp. io hac l.2.humanitatis ratione id se venditori concedere profitentur, qui plerunque necessitate rei familiaris cogitur ad venditionem rei suæ, *l.ita ut 36.§.1.ff.mandat.l.non idcirco 22.& l.si quis 16.C. hoc tit.*At hæc humanitatis ratio cessat in emptore, qui non coactus, sed sua voluntate accedit ad emptionem, *l.cum postulassem 44.§.1.ff.de dam.infect.* & ideo invidia est penes emptorem, miseratio penes venditorem. Libanius *declamat.* 8. Præter locos de ea re observatos *εὐδαίμων ὠνεῖσθαι δυνάμενος; ἄθλιος πωλεῖν βιαζόμενος: Felix, qui potest emere; infelix, qui cogatur vendere.* Si emptor deceptus fuerit ultra dimidiam partem justi pretii, id potius suæ stultitiæ imputare debet, quam fraudi venditoris: & quod calore nimio ad emptionem accesserit, nec pretium rei satis expenderit. Et hanc posteriorem sententiam magis admitterem; quam & probavimus *lib. 6. observat. cap.16.* Nec movent prioris scotentiæ rationes: Nam licet contractus venditionis, emptionisque sit reciprocus, & sint mutuæ præstationes; sunt tamen diversæ. Venditor non tenetur rem facere emptoris, emptor nummos tenetur facere venditoris, *d. l. 11.§.2.ff.de actionib.empt.* Prætera, quod dicitur in *d.l.3.C.commun.utriusque judic.* ad alios contractus bonæ fidei referendum est, quam ad contractum emptionis, in quo ista circa pretium inæqualitas jure gentium probata est, *d. l. 16. §. ult. ff.de minorib.*

An actio præscriptis verbis concurrat cum actione ex vendito; & de interpretatione l. 2. Cod. de pact. inter emptor. & venditor.

CAPUT VI.

IMP. ALEXANDER *in l.2. C. de pact. inter emptor. & venditor. composit.*

SI fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut sive ipsi, sive heredes eorum, emptori pretium quan-

quandocunque, vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur; teque parato satisfacera conditioni dictæ, heres emptoris non paret; ut contractus fides servetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur: habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad adversarium pervenerunt.

CUJACIUS in recitationib. ad *tit. C. de pact. inter emptor. & vendit. composit.*

Lex commissoria dicitur, si res venierit ea lege, ut venditori restituatur, pretio intra certum tempus reddito: ex qua certe est actio ex vendito ad diem pretio oblato, & obsignato, vel soluto emptori, ex l. 2. quæ ait, esse actionem præscriptis varbis, & statim subjicit, *vel ex vendito*. Quibus verbis significat, superfluam essa actionem præscriptis verbis.

Idem CUJACIUS aliter in recitationib. ad *tit. ff. de contrah. empt. in l. labeo* 50.

Ex quibus apparet; actionem præscriptis verbis concurrere interdum cum actionibus aliis; ut hic concurrit cum actione ex vendito. *Simile exemplum est in* l. 2. C. de pact. int. emptor. in l. si convenit, inf. de rescind. vend.

MERILLIUS) Titius fundum vendidit Mævio centum nummis, ea lege, ut quandocumque Titius fundi pretium redderet, Mævius emptor fundum redderet. Hoc pactum appositum contractui formam dat contractui: veluti lex commissoria pactum addictionis in diem: & parit actionem, *l. 7. §. adeo, ff. de pact. l. venditor 13. ff. comm. prædior. l. contractus 23. ff. de regul. jur.* Sed quæritur, quænam actio venditori adversus emptorem competat; an actio ax vendito, quasi ex certo contractu; an actio præscriptis verbis in factum, quasi ex contractu incerto. Et de ea re vidantur juris auctores dissensisse. Sabiniani dabant actionem ex vendito, ut deprehenditur in *l. 2. §. Sabinus, & §. si in diem, ff. pro emptore.* Javolenus ex ea schola, *l. fundi 79. ff. de contrah. empt.* Julianus quoque ex eadem schola, *l. ex empto 11. §. is, qui 3. ff. de actionib. empt.* Et ratio illorum fuit, quod pactum resolvendæ venditionis ita contractui esset appositum, ut formaret actionem ex contractu, & ex eo pareret actionem, *l. 6. §. 1. ff. de contrab. empt.* Proculejani contra dabant actionem præscriptis verbis, tanquam ex dubio, & incerto contractu. Proculus in *l. si vir 12. ff. de præst. verb.* ut & alias Proculejanos, dubitationis tollendæ gratia, actionem præscriptis verbis dare maluisse observavimus. Ratio istorum fuit, quod pactum contractui venditionis appositum, ut ipsam resolveret, vidabatur aliud genus contractus facere; cum res vendita ex natura contractus apud emptorem manere debeat, *l. cum manu 80. ff. de contrah. empt.* Videbatur, aliud negotium gestum esse, & agi non posse ad rescindendam venditionem actione ex vendito, *d. l. 6. §. 1. ff. eod. tit.* Tam probabiles utrimque rationes erant, ut Imp. in specie hujus *leg.* 2. actionem præscriptis verbis secundum Proculejanos, vel actionem ex vendito secundum Sabinianos, concesserit. Cujacius in *recitationib. C. ad hunc tit.* ait his verbis, *vel ex vendito*, significari superfluam esse actionem præscriptis verbis: ut ex ea agi non debeat, sed potius actione ex vendito. Movetur, quod actio præscriptis verbis non aliter datur, quam cum alia actio deficit, *l. Quotiens 21. ff. de prescript. verb.* Si igitur actio ex vendito competit, actio præscriptis verbis dari non debet. Tum quia, contracta venditione sub lega commissoria, Impp. rescripserunt, decisam esse quæstionem utriusque scholæ, & ex vendito agi posse, *l. 4. ff. de leg. commissor.* jam igitur actiona præscriptis verbis agi non debet, cum ex vendito agi possit. Idem tamen Cujacius in *recitationib. ad tit. ff. de contrab. empt.* in *l. Labeo* 50. utraque actione agi posse caestimat. Quod magis admitterem; & Imp. utriusqua scholæ sententiam conjungere voluisse. Et ita Cujacius *tract. 2. ad Africanum, in l. filiosfamilias 23. ff. de mort. caus. donationib.* existimat, conjunctam fuisse utriusque scholæ sententiam, ut daretur condictio ob rem dati, vel utilis in rem actio ad revocandam donationem, si donatorem pœnituisset. Tum quia, actio præsctiptis verbis potest concurrere cum actione ex vendito, *l. Labeo 50. ff. de contrab. empt.* & cum aliis actionibus, *l. si convenit 23. ff. comm. divid.* Non movet in contrarium *d. l. 21. ff. de præscript. verb.* quia non datur actio præscriptis verbis, cum certa, & tuta actio competit: at cum dubius est contractus, dubitationis tollendæ gratia, datur actio præscriptis verbis, *l. si gratuitam 17. l. si apud 18. & l. apud 20. §. 1. ff. eod. tit.* Non movet etiam *d. l. 4. ff. de leg. commissor.* quæ ita debet intelligi, ut præter actionem præscriptis verbis, etiam ex vendito agi possit. Et ita utraque actio datur in *d. l. 23. ff. comm. divid.* quæ jungenda est cum *d. l. 4. ff. de leg. commiss.* ex eod. *lib. 32. Vlp. ad edictum.*

An tutor levem, vel levissimam tantum culpam præstare debeat.

CAPUT VII.

IMPP. DIOCLETIANUS, & MAXIMIANUS, *in l. 7. C. arbitr. tutel.*

QUicquid tutoris dolo, vel lata culpa, aut levi, seu curatoris, minores amiserint; vel cum possent, non acquisierint: hoc in tutalæ, seu nagotiorum gestorum utile judicium venire, non est incerti juris.

CUJACIUS in recitationib. ad *tit. de reg. jur. in l. contractus* 23.

Nunc sic statuamus: in tutela, mandato, gesto, commodato, levissimam culpam venire: nam exigitur exactissima diligentia, l. 9. 13. 53. C. mandat. §. 1. Inst. de obligat. ex quasi contract.

Idem CUJACIUS aliter in paratit. C. ad *tit. arbitr. tutel.*

Quæ sunt scripta de actione tutelæ, trahuntur ad utilem actionem negotiorum gestorum, quæ competit administratoribus, curatoribus. Et postea: *Quicquid dolo, vel lata culpa, aut levi eorum, qui negotia gesserunt, minores amiserunt, vel non acquisierunt*, d. l. 7.

MERILLIUS) Alia culpa est lata, seu magna, alia levis, alia levissima. Lata culpa ast dissoluta negligentia, *l. si fidejussor 29. ff. mandat.* manifasta negligentia; *l. 2. C. arbitr. tutel.* Et hæc lata, seu magna culpa dolo comparatur, *l. 1. §. 1. ff. si mens. fals. mod. dixer.* dolo est proxima, *l. quæsitum est 8. §. 3. ff. de precario.* Imo & dolus est, *l. magna 226. ff. de verbor. significat.* Latæ culpæ exemplum est, si quis talem rebus alienis diligentiam non adhibeat, qualem rebus suis adhibere solet, *l. quod Nerva 32. ff. deposit.* Non scira, quod omnes sciunt, vel intelligunt, *l. latæ 223. ff. de verbor. significat.* Levis culpa est, non facere, quod bonus paterfamilias faceret; non adhibere talem diligentiam, qualem cætari rebus suis adhibere solent; seu ad eum modum, quem natura hominum desiderat, *d. l. 32. ff. deposit.* & cum dicitur, aliquem da culpa teneri, levis culpa debet intelligi. Levissima culpa est, non facere, quod diligentissimus paterfamilias faceret, *l. si merces 25. §. qui columnam, ff. locat.* Is, qui tantum de lata culpa tenetur, tantum præstare debet dolum, non diligentiam: is, qui de levi culpa tenetur, præstare debet diligentiam: is, qui de levissima culpa tenetur, præstara debet exactam, seu exactissimam diligentiam. Ex natura autem contractuum, aliter atque aliter culpa præstari debet. In quibusdam contractibus lata

tantum culpa, seu dolus præstatur, *l. 7. §. illud, ff. de pactis, l. 1. §. illud, ff. depost.* & in precario, *d. l. 8. §. 3. ff. de precar.* Levis culpa præstatur in contractibus, qui gratia utriusque fiunt, dantis, & accipientis: in quibus utriusque utilitas vertitur, ut in commodato, pignore, emptione, locatione, dote, *l. 5. §. 2. ff. commodat.* Modestinus *lib. 2. differentiarum*, in *collat. leg. Mosaic. tit.* 10. in cæteris partibus hanc regulam custodiri ait, Levissima culpa præstari debet in commodato, quod fit tantum gratia accipientis, *d. l. 5. §. 2. & l. in rebus 18. ff. commodat.* & in mandato, & in negotiorum gestione: nam procurator omnem culpam præstare debet, id est, levem, & levissimam, *l. a procuratore 13. C. mandat.* & negotiorum gestor exactam diligentiam. Paulus *lib. 1. sentent. tit.* 4. vel exactissimam, *§. 1. Institut. de obligat. quæ quasi ex contract.* Sed quæritur, an tutor pupilli, vel curator adolescentis, de levi tantum culpa teneatur; vel etiam de levissima. Cujacius in *recitationib. ad tit. de regul. jur.* ait, tutorem de levissima culpa teneri, ut commodatarium, negotiorum gestorem; nec tamen probat. Fortasse movebatur, quod tutor sit veluti procurator pupilli, & curator veluti negotiorum gestor: at illi tenentur de levissima culpa. Idem vero Cujacius in *paratit. C. ad hunc tit. arbit. tutel.* ait, tutorem tantum de levi culpa teneri; quod probat ex hac *l. 7.* Et verius est, tutorem tantum de levi culpa teneri, & curatorem: quia tutor, & curator talem rebus pupilli, & adulti diligentiam adhibere debent, qualem rebus suis solent: *l. à tutoribus 35. ff. de administrat. & pericul. tutor. l. 1.* in princip. *ff. de tutel. & rationib. distrahend.* Sufficit tutori talem diligentiam rebus pupillaribus adhibere, qualem ipse, vel diligens paterfamilias rebus suis adhibet. Licet autem procurator, & negotiorum gestor de levissima culpa teneantur; non tamen dicendum est, tutorem, & curatorem pariter teneri: quod mandatarius, seu procurator, & negotiorum gestor, sponte suscipiunt negotiorum gestionem; at tutoribus, & curatoribus invitis administrationis officium imponitur, *l. tutori 20. C. de negot. gest.* Quod si tutor sponte se administrationi obtulerit, oblata satisdatione, cum plures essent tutores dati testamento; diligentiam exactam præstare debet, *l. qui injuriæ 53. §. 2. ff. de furt.* Igitur tutores, & curatores eo casu de levissima culpa tenebuntur.

An usuræ legatorum, vel fideicommissorum ex mora, aut lite contestata debeantur.

CAPUT VIII.

IMPERATOR GORDIANUS *in l. ult. C. de usur. & fructib. legator. seu fideicommiss.*

IN legatis, & fideicommissis, fructus post litis contestationem, non ex die mortis, consequuntur; sive in rem, sive in personam agatur.

CUJACIUS ad lib. 6. Quæstionum Papiniani, in *l. 2. ff. de usur. & fructib.*

An, dices, fructus legatorum, vel fideicommissorum præstari ex die mortis ante moram? Minime; sed ut usuræ legatorum, & fideicommissorum, ita & fructus præstantur tantum ex mora, hoc est, ex litis contestatione: non ex mora, si quæ antecesserit litis contestationem, *ut ostendit* l. 3. hoc tit. l. ult. C. de usur. & fructib. legator.

Idem CUJACIUS aliter in paratit. C. ad *tit. de usur. & fructib. legator. seu fideicommiss.*

Nec tamen inficior, quin & si ratio moræ coargui possit ex mota controversia instanti, atque continua, antequam ad judicem eatur, & lis apud eum contestetur; ex eo tempore sit habenda ratio usurarum, & fructuum. Nam ut in SCto Adriano, quod scriptum est de lite contestata, facile trahitur ad motam controversiam, l. sed & si lege, §. si ante, ff. de petit. hered. *Ita constitutiones hujus tit. quæ loquuntur de lite contestata, trahi concedo ad controversiam motam: & ita constituo, ex lite contestata, vel controversia mota, legatariis, aut fideicommissariis moram fieri.*

Et in not. Cod. ad hunc tit.

Mora fit, & ante litem contestatam per interpellationem, l. 36. §. ult. ff. de legat. 1. l. 3. ff. de usur.

Idem CUJACIUS lib. singul. de præscriptionibus, cap. 18.

Reliquorum legatorum usuræ, & fructus ex tempore moræ debentur, si fuerint per damnationem: vel ex tempore aditionis, si per vindicationem; non ex tempore mortis testatoris, l. ult. C. de usur. legator.

MERILLIUS) Testator fundum legavit Titio; Titius petiit fundum à Mævio herede; heres moram fecit. & secum litem contestari passus est. Quæritur an Mævius heres fundi fructus restituere debeat. Cujacius ad *lib. 6. Quæst. Papiniani, in l. 2. ff. de usur.* ait, usuras, & fructus legatorum, & fideicommissorum præstari tantum ex mora, hoc est, ex litis contestatione, non ex mora, quæ antecesserit litis contestationem. Quod probat ex hac *l. ult. & l. 3. ff. de usur.* & adhuc probari potest ex *l. quæsitum est 91. §. ult. ff. de legat. 1.* Tum quia actiones ex testamento sunt stricti juris, & in judiciis strictis fructus veniunt tantum post litem contestatam, *l. videamus 38. §. si actionem 4. ff. de usur.* Idem Cujacius in *paratit. Cod.* & ad *h. tit.* ait, usuras, & fructus in legatis, & fideicommissis venire non tantum à lite contestata, sed à controversia mota, quæ præcedit litis contestationem, *l. sed & si 25. §. si ante 5. ff. de heredit. petit. & in notis C. ad h. tit.* ait, venire post moram. Idem Cujacius in *lib. singul. de præscrip. & termin. cap.* 18. distinctionem adhibet inter legatum vindicationis, & damnationis, ut usuræ veniant in legato vindicationis à die aditæ hereditatis; & in legato damnationis, ex die moræ. Quam distinctionem non probat, nec satis probari potest; quia legatum vindicationis peti poterat actione in rem, vel actione in personam, *l. quod legatur 38. ff. de judic. l. hujusmodi 84. §. ult. ff. de legat. 1.* legatum damnationis, tantum actione in personam, *l. duos 14. ff. de usu. ususfr. & redit. legat.* At nulla differentia constituitur in hac *l. ult.* sive in rem, sive in personam actum fuerit. Verius autem existimo, usuras, & fructus in legatis, & fideicommissis venire ex mora: & probari potest ex *l. cum servus 39. §. fructus, ff. de legat. 1. & l. Titia 87. §. usuras, ff. de legat. 2.* Paulo *lib. 3. sentent. tit. ult. ad leg. Falcid.* Licet enim actiones legatorum, & fideicommissorum sint stricti juris, tamen quoad usuras, & fructus attinet, bonæ fidei judiciis comparantur, *l. usuræ 34. ff. de usur. l. in minorum 3. C. in quib. caus. in integ. restit.* Quod vero dicitur, usuras, & fructus in legatis, & fideicommissis tantum venire ex lite contestata, *l. 1. 2. & l. ult. h. tit.* ideo dicitur, quia lite contestata certius mora facta deprehenditur. Disertim Paulus ait, venire ex mora, *d. tit. ult. ad leg. Falcid.* At mora præcedit litis contestationem in judicio, *l. 3. ff. de usur. & fructib.* si instantia legati petendi facta sit: si legatarius heredem extra judicium interpellaverit. Atque ita verius est, usuras, & fructus venire in legatis, & fideicommissis ex die moræ, quam ex lite contestata, aut controversia mota.

An heres potuerit remittere Falcidiam, ante constitutionem Justiniani, in l. ult. Cod. ad legem Falcid.

CAPUT IX.

JUSTINIANUS *in l. ult. C. ad leg. Falcid.*

CUm certum sit, heredem, qui plenam fidem testatori exhibet, in solidum legata dependentem, non posse postea rationem legis Falcidiæ prætendentem, repetitione uti; quia videtur voluntatem testatoris sequi: jubemus hoc simili modo firmum haberi, etsi cautionem super integra legatorum solutione fecerit: quod veteribus legibus in ambiguitatem deductum est. In utroque etenim casu; id est, sive solverit, sive super hoc cautionem fecerit; æquitatis ratio similia suadere videtur.

CUJACIUS in exposit. *Novella primæ*:

Post mortem testatoris non constabat olim, sed hodie constat, ex constitutione Justiniani valere conventionem, ne heres Falcidia utatur.

Idem CUJACIUS Consultat. 59.

Dixi, non valere conventionem, quæ expugnat jus publicum; & portiones, quæ legibus, aut moribus deferuntur, nulla cautione onerari posse, l. si patronus, in princip. ff. de donationib. Quod obtinuit etiam in Falcidia debita heredi extraneo, ante constitutionem Justiniani; l. ult. C. ad leg. Falcid.

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. ad lib. 13. Respons. Papiniani, in *l. quod bonis 15. §. 1. ff. ad leg. Falcid.*

Si post mortem fratris idem promisisset; se non usuram Falcidia; vel si contra faceret, daturam certam pecuniam pœnæ nomine; committeretur stipulatio, l. quod quis, inf. h. tit. l. ult. C. eod. tit. l. si patronus, §. 1. ff. de donat. *Et ratio hæc est, quod unicuique licet de commodo suo detrahere.* Ergo heredi licet non uti Falcidia, cum ea locum habet (*ita videtur legendum*) puta post mortem testatoris. Lex Falcidia heredis causa data est, d. l. potest, hoc tit. ergo heres ea non uti potest.

MERILLIUS) Si heres institutus, cum sciret legi Falcidiæ locum esse, sponte integra legata solverit, non habet legatorum repetitionem: quia voluntati testatoris parere voluisse intelligitur, *l. 5. §. si quis rogatus, ff. de donationib. inter vir. & uxor. l. qui totam 45. ff. ad SCtum Trebellianum, l. error 9. & l. ult. h. tit.* & quia sciens, volensque donasse intelligitur, quod retinere poterat, *l. cujus 53. ff. de regul. jur.* Sed finge, heredem institutum cavisse legatariis, se beneficio legis Falcidiæ non usurum; an integra legata solvere tenebitur? Justinianus in hac *l. ult.* ait, id veteribus legibus in ambiguitatem deductum fuisse: quod & deprehenditur in *l. si patronus 20. §. 1. ff. de donationib.* ubi Marcellus forte putaverat, heredem non posse remittere quartam sibi debitam ex lege Falcidia: ut nec patronus potest remittere ligitimam portionem sibi debitam ex lege Julia, & Papia. Ratio illius fuit, quod jus publicum versatur in legibus, *l. 3. ff. qui testam. facere poss.* At jus publicum nec privatorum testamentis mutari potest, *l. nemo 55. ff. de legat.* 1. nec privatorum pactis, *l. jus publicum 38. ff. de pact. l. nemo 20. ff. de religios. & sumptib. l. ult. ff. de suis, & legitim.* Considerabat jus publicum in lege Falcidia, quatenus publice interest, testamenta non fieri irrita: & ideo lex Falcidia quartæ deductionem ex legatis heredi concesserat, & SCtum Pegasianum ex fideicommissis, ut ad hereditatem adeundam invitaretur, *§. sed quia, Instit. de fideicommiss. hered.* Considerabat etiam jus publicum in lege Julia, & Papia, quatenus publice interest, patronis reverentiam exhiberi, & debitam portionem legibus servari, *d. l. 20. ff. de donationib.* Alii putabant, heredem, cum cavisset se beneficio legis Falcidiæ non usurum, ex sua promissione teneri, & quartam ex legatis non posse detrahere. Et in ea sententia fuit Ulpianus, *l. qui quod 46. ff. ad leg. Falcid.* Paulus *l. potest 71. ff. eod.* Mæciano de SCto Pegasiano, *l. fideicommissum 62. ff. de condict. indeb.* Ratio istorum fuit, quod unicuique liceat contemnere ea, quæ pro se introducta sunt, & renunciare juri suo, *l. si judex 41. ff. de minorib. l. penult. C. de pact.* At gratia heredis constitutum fuit, ut quartam ex legatis detraheret, *d. l. 71. ff. ad l. Falcid.* Considerabant isti non jus publicum, sed privatam utilitatem, seu commodum rei familiaris; quod adversus leges, & edicta Prætorum pacto remitti potest, *l. jurisgentium 7. §. si paciscar, ff. de pact.* Cujacius eam dubitationem inter juris auctores agnoscit in *expositione Novell.* 1. sed alias utramque sententiam secutus est; primam, *consult. 59.* ubi ait, ante constitutionem Justiniani heredem in hac *l. ult.* non potuisse quartam lege Falcidia debitam cautione remittere. Secundam, ad *lib. 31. Respons. Papiniani in l. quod bonis 15. §. 1. ff. ad leg. Falcid.* ubi ait, heredem, quartam Falcidiam cautione posse remittere, quod ejus causa data fuerit. Et quidem utraq; sententia ante Justinianum suos habuit auctores: sed magis receptum fuisse videtur, ut heres posset cautione quartam legis Falcidiæ remittere, & cavere se lege Falcidia non usurum. Et hoc ut magis receptum Justinianus probavit, ut in plerisque aliis decisionibus. Et quidem si heres potuit adversus legem Falcidiam integra legata solvere, ita potuit Falcidiam cautione remittere: eadem enim ratio solutionis, & remissionis.

An omnes differentiæ legatorum sublatæ fuerint à Justiniano.

CAPUT X.

JUSTINIANUS *in l. unic. §. ubi autem 11. C. de caduc. tollend.*

NOs autem omnimodo repellimus, unam omnibus naturam legatis, & fideicommissis imponentes; & antiquam dissonantiam in unam trahentes concordiam.

CUJACIUS in parat. C. ad *l. unic. C. de caduc. tollend. sub finem.*

Pars quoque collegatarii collegatario accrescit, si disjuncti fuerint, ex hac constitutione; sublata hac in re veteri differentia legatorum per damnationem, & per vindicationem. Itemque si conjuncti fuerint per vindicationem, l. si duobus, §. ult. l. legatum, §. 1. l. plane, §. si duobus, ff. de legat. 1. l. si servo, ff. de statuliber. *At non etiam si conjuncti fuerint per damnationem*, l. 7. ff. de legat. 2. l. si duobus, in princ. l. hujusmodi, §. si Titio, l. plane, §. si conjunctim, ff. de legat. 1. Quam differentiam legatorum non invenio esse sublatam.

Idem CUJACIUS aliter in not. ad Ulpianum *t. 24. de legat.* in verbo, *si per damnationem.*

Hinc vero apparet, l. conjunctim, de legat. 3. *de legato vindicationis*, l. plane, §. si conjunctim, de legat. 1. *de legato damnationis accipiendam esse. Sed hoc ideo in eis locis suppressum est*, quod jam sublatæ essent à Justiniano legatorum differentiæ: *non tamen ita ab iis locis sublatæ sunt, ut hæc manifesto non supersint hujus differentiæ vestigia.*

MERILLIUS) Inter diversa genera legatorum erant complures differentiæ, ex quibus unam Justinia-

nus attigit in hoc *§. ubi autem* 11 *l. unic. C. de caduc. tollend.* puta, si duobus eadem res per vindicationem legata fuisset, concursu partes faciebant, *l. 1. §. interdum, & l. 3. ff. de usufr. accresc. l. coheredi 41. §. coheres, ff. de vulg. & pupill. substitut.* solidum cuique ab initio relictum esse intelligebatur: altero concurrente, scindebatur inter eos legatum; non concurrente, pars collegatario, seu conjuncto accrescebat. Si vero duobus eadem res disjunctim per damnationem legata fuisset, in hoc legato non concurrebant; neque deficiente altero inter eos fuit jus accrescendi; sed cuique totum debitum erat: eique res debebatur, qui primus legatum petere occupasset; alii debebatur æstimatio rei. Gajus in *fragmentis Institut. lib. 2. tit. 6.* & vestigium est in *l. duos 14. ff. de us. usufr. & redit. legat. l. Titiæ 36. §. ult. & l. filiusfamilias 114. §. ult. ff. de legat. 1.* & Justinianus in hoc *§. ubi autem* istam differentiam, quæ erat inter legata vindicationis, & damnationis, intelligit. Plures alias differentias inter hujusmodi legata alibi observavimus. Sed quæritur, an omnes illæ differentiæ legatorum hodie sublatæ fuerint constit. Justiniani in *l. 2. C. Com. de legat.* & in hoc *§. ubi autem*. Cujacius in *paratit. C. ad h. tit.* sub finem ait, non esse sublatam differentiam, quæ erat circa jus accrescendi, in legato viodicationis, & damnationis: neque alias differentias, quæ inducuntur ex voluntate testatoris. Tum quia si Justinianus illas differentias tollere voluisset, tam manifesta earum vestigia in Pandectis non reliquisset: siquidem in legato per vindicationem portio deficiens conjuncto accrescit, *l. si duobus 16. §. ult. & l. plane 34. §. si duob. ff. de legat. 1. l. si servo 31. §. 1. ff. de statuliber.* in legato per damnationem portio deficiens conjuncto non accrescit, *d. l. 16. in princip. ff. de legat. 1. d. l. 34. §. si conjunctim. eod. l. si Titio 61. ff. de legat. 2.* Idem Cujacius in *not. ad Ulpianum, tit. 24. de legat.* ait, sublatas fuisse à Justiniano differentias legatorum, sed earum quædam vestigia superesse; quod est verius. Nam cum Justinianus unam, eandemque naturam omnibus legatis tribuerit, *d. l. 2. C. Com. de legat. §. ult. Instit. de obligat. quæ quasi ex contract. nascunt.* & in hoc *§. ubi autem*, sequitur, Justinianum nullam differentiam inter diversa genera legatorum relinquere voluisse. Alioqui non esset una, eademque natura omnium legatorum, si quædam adhuc differentiæ superessent. Licet autem vestigia quædam illarum differentiarum in libris juris remanserint, non ideo remanserunt, quasi hodie obtinere debeant; sed quia Pandectarum compositores festinantius agentes, vestigia omnia juris antiqui, quod Justinianus immutavit, interdelere non potuerunt.

An Sexti Ælii, vel Sexti Cæcilii nomen retineri debeat in l. 1. C. de comm. serv. manumiss.

CAPUT XI.

JUSTINIANUS *in l. 1. in princip. C. de comm. serv. manumiss.*

SEcundum ea, quæ & Ulpianus *lib. 6. fideicommissorum*, & Paulus *lib. 3. fideicommissorum* refert: ubi & hoc relatum est, quod & Sextus Ælius juris antiqui conditor definivit, socium per Prætorem compelli partem suam vendere.

CUJACIUS lib. 7. observat. cap. 24.

Eutropius Ulpianum juris conditorem vocat, Justinianus Sextum Cæcilium, l. 1. C. de comm. serv. manumiss.

Idem CUJACIUS aliter legit in paratit. C. ad *tit. de comm. serv. manumiss.*

Idemque Sextum Ælium antiquum Interpretem XII. *tabular. refert scripsisse ex Ulpiani 6. & Pauli 3.* fideicommissor. *& notis Marcelli ad Julianum*;

Et in Recitationib. ad *tit. C. de comm. serv. manumiss.*

Scribit etiam, idem sensisse Sextum Ælium *antiquum interpretem* XII. *tab. ut socius invitus socio manumittenti vendat partem suam: & hanc Ælii sententiam refert Ulpianus 6.* fideicommissor.

MERILLIUS) Si unus ex dominis communem servum manumitteret Latina libertate, puta inter amicos per epistolam, nihil agebat. Ulpian. *lib. sing. Reg. tit. 1.* sed si vindicta, aut testamento manumitteret; dubitatum fuit, an servus maneret, vel ei libertas competeret. Sabinus, & ex ea schola auctores, videntur in ea fuisse sententia, ut servus maneret: & ratio illorum fuit, quod unus ex dominis, invito socio, in re communi nihil facere potest, *l. in re 25. ff. de servitutib. prædior. urbanor. l. Sabinus 28. ff. comm. divid.* Et socius, qui in re communi vult aliquid facere invito socio, jus socii magis ad se præripit, *l. an unus 11. ff. si servit. vindicet.* Cum igitur unus ex sociis, invito socio, servum manumittit, jus socii ad se præripit; & propterea servo manumisso libertas non competit. Et quia servus pro parte liber esse non potest, & pro parte servus, *l. alieno, ff. de fideicommiss. libertat.* pars socii manumittentis, secundum istorum sententiam, socio non accrescit, *§. ult. instit. de donationib.* & hac *l. 1.* in princip. Proculejani videntur sensisse, ut servus ab uno ex dominis manumissus liber fieret, & libertas ad se traheret servitutem. Ratio istorum fuit, quod si libertas servo non competeret, melior esset conditio sævioris, quam domini mitioris: at favor libertatis hoc non patitur. Proculejani, & ex ea schola auctores, secundum Stoicorum dogmata, maxime favebant libertati, ut alias ostendimus. Æquius igitur esse ajebant, ut servus liber esset; & tamen indemnitas alteri domino præstaretur; puta, dimidium æstimationis. Cujus sententiæ vestigium est in *l. duobus 30. ff. de liberal. caus. & l. judicatæ 29. ff. de except. rei judic.* Quam posteriorem sententiam Justinianus hic probare maluit: eamque confirmat auctoritate plurium JCtorum, & Sexti Ælii. Cujacius *lib. 7. observat. cap. 25.* legit, *Sextus Cæcilius*; puta, Sextus Cæcilius, qui passim laudatur in Pandectis, cujus, & elegantissima est dissertatio cum Phavorino Philosopho de legibus XII. Tabul. apud Gellium *lib. 20. cap. 1.* Idem Cujacius in *paratit. C. ad h. tit.* & in *recitationib. ad eundem tit.* legit, *Sextus Ælius*: quod magis probarem, quia ita legitur in omnibus codicibus editis, & manuscriptis: Tum quia Sextus Ælius fuit ex antiquissimis JCtis, quem & Ennius versibus suis laudaverat, ut refert Pomponius in *l. 2. §. deinde 29. ff. de orig. jur.* & versus Ennii extat apud Varronem *lib. 6. de ling. Lat.*

Catus Ælius Sextus.

id est, acutus, ut ille interpretatur. Atque etiam Sexti Ælii fit mentio in *l. si venditor 38. ff. de action. empt.* itaut Sexti Ælii nomen in *d. l. 1. C. de comm. serv. manumiss.* retinendum videatur.

An lex 3. C. de præscript. trigint. annor. *Theodosio seniori, vel juniori sit tribuenda.*

CAPUT XII.

IMPP. HONORIUS, & THEODOSIUS AA. ASCLEPIODOTO PP. *in l. 3. C. de præscript. trigint. vel quadragint. annor.*

SIcut in rem speciales, ita de universitate, ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur. Sed si qua res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicunque actione, vel persecutione pulsetur; nihilominus erit agenti trigin-

ginta annorum præſcriptio metuenda. Eodem etiam A jure in ejus perſona valente, qui pignus, vel hypothecam non à ſuo debitore, ſed ab alio per longum tempus poſſidente, nititur vindicare. Quæ ergo antea non motæ ſunt actiones, triginta annorum jugi ſilentio, ex quo competere cœperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem. Nec ſufficiat precibus oblatis ſpeciale quoddam (licet per annotationem) promeruiſſe reſponſum, vel etiam in judiciis allegaſſe; niſi allegato ſacro reſcripto, aut in judicio poſtulatione depoſita, fuerit ſubſecuta per executorem conventio: non ſexus fragilitate, non abſentia, non militia contra hanc legem defendenda: ſed pupillari ætate duntaxat quamvis ſub tutoris defenſione conſiſtat, huic eximenda ſanctioni. Nam cum ad eos annos pervenerint, qui ad ſollicitudinem pertinent curatoris; B neceſſario eis, ſimiliter ut aliis, annorum triginta intervalla ſervanda ſunt. Hæ autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quæ perpetuæ videbantur; non illæ, quæ antiquis temporibus limitabantur. Poſt hanc vero temporis definitionem, nulli movendi ulterius facultatem patere cenſemus; etiam ſi ſe legis ignorantia excuſare tentaverit. Dat. VIII. Kalend. Decemb. Conſtantinop. Victore, & Simmacho Conſ.

CUJACIUS lib. ſing. de præſcriptionib. cap. 30.

Ac primum quidem Theodoſius conſtituit, ut in provinciis, exemplo actionum in rem, tempore etiam tollerentur perſonales: non tamen decem, aut viginti annis, ſed triginta, l. ſicut, C. de præſcript. 30. annor. *Cujus* C *inſcriptio talis eſſe debet: Theodoſius A.* Fuit Theodoſius Magnus hujus præſcriptionis auctor, *vel juniore teſte*. Novell. de 30. annor. præſcript.

Idem CUJACIUS aliter, lib. 18. obſervat. cap. 26.

At ſane eam Theodoſii magni conſtitutionem non habemus. Nam l. 3. C. de præſcript. 30. annor. Theodoſii junioris eſt, non ſenioris: *Quæ tamen idem ſtatuit, quod illa: & ſimiliter tricennio ſubtrahit pupillarem ætatem domini, vel creditoris*. *Et* ut hodie malim ſoli Theodoſio juniori illam l. 3. adſcribere, *facit Cod. Theodoſ. & inſcriptio ad Aſclepiodotum; cui ſolum paſſim alibi lego, Theodoſium ſuas conſtitutiones dirigere; & ſolius Victoris Conſ. ſubſcriptio*.

MERILLIUS) Triginta annorum præſcriptio hac D *l.* 3. inducitur, quæ omnibus cauſis opponatur, & extat in *l. unic. C. Theodoſ. de actionib. cert. temp. finiend.* ut quemadmodum actiones in rem præſcriptione decennii antea tollebantur, *l. 2. C. ſi adverſ. creditor. l. 2. C. de præſcript. long. tempor.* Ita & actiones perſonales tricennio tollantur; quia & ſpatium illud triginta annorum quoddam *ſeculum* brevius eſt, ut ait Servius ad 8. *Æneid*. Seculo longiore, puta, centum annis vita hominum definita eſt, *l. proponebatur 76. ff. de judic. l. an uſusfructus 56. ff. de uſufr. & quemad.* ſeculo breviore, puta, triginta annis actionum vita finita eſt. Sed non ſatis conſtat, an hæc conſtitutio Theodoſio magno, ſeu ſeniori, an juniori ſit tribuenda. Cujacius *lib. ſing. de præſcriptionib. cap.* 30. Theodoſio magno tribuit; quem Theodoſius junior intelligit, & patrem ſuum E vocat, *Novell. de 30. annor. præſcript. omnib. cauſ. opponend.* Idem tamen Cujacius *lib. 8. obſervat. cap. 26.* ait, Theodoſium quidem magnum tuliſſe legem de præſcriptione triginta annorum, ut omnes actiones perſonales (ſubtracta ætate pupillari) triginta annorum præſcriptione tollerentur: non tamen eſſe hanc *l.* 3. ſed deſiderari, & non extare. Hanc vero *l.* 3. adſcribit Theodoſio juniori: idque probat ex *d. l. unic. de actionib. cert. temp. finiend. in Cod. Theodoſ. ad Aſclepiodotum*, ad quem Theodoſius junior pleraſque alias conſtitutiones ſuas ſcripſit: quod quia Cujacio magis placuit, facile admitterem. Quidam tamen exiſtimant, nullam fuiſſe conſtitutionem Theodofii ſenioris de præſcriptione triginta annorum, ſed tantum junioris: quæ & debet intelligi in *Novell. de præſcript. triginta annor. omnib. cauſ. opponend. & in Novell. Valentin. de Epiſcopal. judic.* quod ex verbis hujus *l.* 3. videatur Theodoſius junior eam triginta annorum præſcriptionem primus induxiſſe, qua actiones perſonales tolluntur: exemplo ducto à præſcriptione decennii, quo actiones in rem antea tollebantur, *d. l. 2. C. de præſcript. long. temp. decem, vel triginta annor.*

Ut verba quædam in l. 3. C. de annal. except. *accipi debeant.*

CAPUT XIII.

JUSTINIANUS *in l. 3. C. de annal. except.*

SI ex multis cauſis quidam obnoxium habent, & maxime ex ſimilibus quantitatibus; in unius quidem cauſæ ſumma libellum conventionis compoſuerit, cauſam tamen non expreſſerit; apud veteres agitabatur, an videatur omnes cauſas in judicium deduxiſſe, an vetuſtiſſimam earum, aut omnino nihil feciſſe; cum ejus ſenſus incertus eſſe apparebat. Sed & in judiciis tales altercationes ventilatas invenimus, & maxime propter longi temporis interruptionem. Si enim perſonalis forte fuerat mota actio, hypothecariæ autem actionis nulla mentio procedebat: quidam putabant, perſonalem quidem eſſe temporis interruptione perpetuatam; hypothecariam autem evaneſcere, taciturnitate ſopitam. Et ſi quis generaliter dixerat obnoxium ſibi aliquem conſtitutum, aliæ dubitationes emergebant; ſi omnes ei competentes actiones hujuſmodi narratione contineri credantur; an vero quaſi ſilentio circa eas habito, tempore expirare, nullo ex incerta libelli confectione adminiculo ei acquiſito. Sancimus itaque, nullam in judiciis in poſterum locum habere talem confuſionem: ſed qui obnoxium ſuum in judicium clamaverit, & libellum conventionis ei tranſmiſerit, licet generaliter nullius cauſæ mentionem habentem, vel unius quidem ſpecialiter; tantummodo autem perſonales actiones, vel hypothecarias continentem; nihilominus videri jus ſuum omne in judicium deduxiſſe, & eſſe interrupta temporum curricula: cum contra deſides homines, & ſui juris contemptnres, odioſæ exceptiones oppoſitæ ſunt. Datum Conſtantinop. poſt Conſul. Lampadii, & Oreſtis VV. CC.

CUJACIUS in paratit. C. ad hunc *tit. de annal. except.*

Quod ait in principio, & maxime ex ſimilibus cauſis, *ſic accipitur, ut minime idem ſit* ex diſſimilibus cauſis.

Idem CUJACIUS aliter in recitationib. ad hanc l. 3.

Quod ait in prima parte, ex ſimilibus quantitatibus, ſic accipite, ut minime idem ſit ex diſſimilibus quantitatibus.

MERILLIUS) Titius debebat centum Mævio ex cauſa legati, centum ex cauſa mutui, & centum ex cauſa venditionis. Mævius convenit Titium, & ab eo centum generaliter petiit, nulla cauſa debiti expreſſa in libello conventionis. Quærebatur, an Mævius omnes cauſas debiti in judicium deduxiſſe videretur, vel vetuſtiorem tantum cauſam debiti, vel nullam potius: & hoc quærebatur, ad interruptionem præſcriptionis, quæ fit ſola conventione. In ea quæſtione tres diverſæ ſententiæ fuiſſe videntur. Quidam exiſtimabant, omnes cauſas debiti in judicium deductas fuiſſe, cum nulla cauſa expreſſa fuiſſet: ut cum quis in libello appellationis nullam cauſam expreſſerit, ex omnibus cauſis poteſt appellationem perſequi, *l. 3. §. quid ergo* t. *& l. appellanti 53. ff. de appellationib.* Ita qui non expreſſit cauſam debiti in libello conventionis, ex omnibus cauſis debitorem ſuum conveniſſe intelligitur.

Alii

Digitized by Google

Alii dicebant; non omnes obligationes, sed vetustissimam earum in judicium deductam; veluti debitor ex pluribus causis, si non expresserit ex qua causa solverit, in antiquiorem causam solvisse existimatur, *l.5. & l. cum ex pluribus 97. §.ult. ff. de solut. & liberat.* Tertia fuit opinio eorum, qui dicerent, cum Mævius in libello conventionis nullam causam expressisset, nihil in judicium deductum esse; eo quod incertum est, quod petitur, *l. inter 83. §.1. ff. de verb. oblig.* veluti & alias incerta actio nulla est, *l.5. in fin. ff. de rei vindicat.* incerta stipulatio nulla, *l.9. 10. 11. ff. de stipulat. servor.* incertum legatum nullum, *l.4. C. de verbor. significat.* & ita incerta conventio, non expressa causa, nulla esse debeat. Justinianus quæstionem istam ita dirimit; ut si Mævius generaliter libellum conventionis Titio transmiserit, nulla causa expressa, puta, si centum petierit; omnes causas in judicium deduxisse videatur, & ex causa legati, & ex causa mutui, & ex causa venditionis: atque ita interrumpi præscriptionem. Subjicit Justinianus, ut si unius causæ specialiter facta sit mentio in libello conventionis; puta, si actor expresserit causam personalis actionis, vel causam hypothecariæ actionis, omne jus suum in judicium deduxisse videatur: quod ex causa personalis, vel ex causa hypothecariæ actionis, personali actione expressa, hypothecaria interrumpitur: hypothecaria actione expressa, personalis interrumpitur. Verum dubitari potest, an hæc verba, quæ sunt in principio hujus *l.3. & maxime ex similibus quantitatibus*, intelligi debeant etiam de causis, seu actionibus similibus. Cujacius in *paratit. Cod. ad hunc tit.* ait, *ex similibus causis*, sic accipite, ut minime idem sit ex dissimilibus causis: & ita confundit quantitates, & causas. Idem Cujacius in *recit. Cod. ad hanc l. 3.* Quod ait in prima parte, *ex similibus quantitatibus*, sic accipite, ut minime idem sit ex dissimilibus quantitatibus. Et hoc magis probarem; quia distingui debent in hac *l.3.* quantitates, & causæ. *Quantitates*, id est, summæ debitæ: *Causæ*, id est, actiones, ex quibus summæ debentur. Et ex hac constitutione, qui quantitatem unam in judicio deduxerit, alias similes quantitates in judicium videtur deduxisse, non tamen dissimiles quantitates. Sed qui unam actionem moverit, ex unave causa egerit, ex alia dissimili egisse intelligitur: puta, cum moverit personalem actionem, videtur movisse hypothecariam, ut utriusque fiat interruptio. Cæterum hoc mendum scripturæ potius, quam interpretationis, in *paratit. Cod.* deprehendit ante nos V. C. Franciscus Raguellus in commentariis suis ad constitutiones Justiniani, & ad hanc *l. 3.*

An idem sit edictum D. Hadriani, cujus fit mentio in l. 5. C. de ædific. privat. *& Constitutio D. Marci, quæ refertur in* l. cum duobus 62. §.8. ff. pro socio; *vel distingui debeat.*

CAPUT XIV.

IMPP. DIOCLETIANUS, & MAXIMIANUS, *in l.5. C. de ædific. privat.*

SI is, contra quem preces fundis, sciens, prudensque soli partem ad se pertinere, non quasi socius, vel collega, communis operis sollicitudine solidam balneorum extructionem ea mente, ut sumptus pro portione tua non reciperet, aggressus est; sed ut totius loci dominium usurparet, & collapsum balneum refabricare enisus est: cum ædificia, quæ alieno loco imponuntur, solo cedant; nec impensæ his, qui improbe id fecerint, restitui debeant: antiquato D. Hadriani edicto, Præses provinciæ memor juris publici, in dirimenda disceptatione, legum placita custodiet.

CUJACIUS in recitationibus Cod. ad *tit. de ædific. privat. in l. 3.*

Dicam hodie de alio edicto D. Hadriani, juxta l.5. hujus tit. *quod etiam D. Marco tribuitur in* l. cum duobus, §. idem respondit, ff. pro socio.

Ita etiam confundit nomen Hadriani, & Marci in not. Codicis, ad eundem *tit. de ædific. privat. in l. 5. D. Hadriani, id est D. Marci.*

Sed aliter lib.19. observat. cap. 20.

Vespasianus, & Hadrianus dominium dederunt instauratori statim; D. Marcus dominio dando interposuit quatuor menses.

MERILLIUS) Titius, & Mævius habebant ædes communes: ædes dirutæ, vel exustæ sunt. Titius, Mævio nolente sumptus inferre ad restitutionem ædium, eas solus restituit. Antiquo jure ex constitutione Vespasiani, quam refert Svetonius, dominium ædium restitutarum Titio quærebatur; & ex edicto D. Hadriani, cujus fit mentio in hac *l.5.* quia publice interest, ne civitates depositis ædificiis deformentur, *l.25. hoc tit.* Et ideo curator reipub. adversus dominos ædium, ut dirutæ domus in civitatibus ab iis extruantur, agere potest, *l. ad curatorem 46. §. 1. ff. de damn. infect.* Cum id ita esset constitutum, ut cessantibus dominis ædificia diruta restituere, aliis restituentibus dominium eorum quæreretur; D. Marcus postea quatuor menses dedit, intra quos dominus ædificii restituti posset sumptus factos restituere cum usuris, *l. cum duobus 52. §. idem respondit 8. ff. pro socio*: id est cum usuris centesimis, quæ sunt maximæ. Quod si dominus post quatuor menses cessaret sumptus in restitutionem factos cum usuris reddere; post illud tempus D. Marcus dominium dedit, d. *l.52. §.8. ff. pro socio*: id est, voluit eum, qui ædes restituisset, earum habere dominium: eademque constitutione D. Marci, restitutori ædium datum fuisse videtur jus tacitæ hypothecæ, ut in sumptibus ad restitutionem ædium factis, præferretur anterioribus creditoribus, *§.1. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit.* Aliud est igitur edictum D. Hadriani, cujus fit mentio in hac *l.5.* & constitutio D. Marci, in d. *l. 52. ff. pro socio*. Cujacius in *not. Cod. ad hunc tit.* confundit nomen Hadriani, & D. Marci, quasi una, eademque fuerit constitutio; & nomen Hadriani etiam D. Marco tributum fuerit, quia D. Marcus ab Hadriano adoptatus nomen ipsius præferebat. Idem etiam censuit in *not. ad lib. sing. Regul. Vlpiani, tit.24. de legat.* ubi quod auctore Hadriano constitutum esse dicitur, id D. Marco tribuit. Verum idem Cujacius *lib. 19. observat. cap.* 20. distinxit edictum D. Hadriani, cujus fit mentio in hac *l. 5.* à constitutione D. Marci, quæ refertur in d. *l.52. pro socio*; quia Hadrianus restitutori ædium statim earum dominium dederat: D. Marcus autem quatuor menses ad sumptuum solutionem præstituerat; & nisi soluti essent, dominium dederat. Et hoc quidem verius est, atque etiam SCtum, cujus meminit Ulpianus d. *tit.24. de legat.* distinguendum esse ab alio SCto temporibus D. Marci facto, ut alias ostendimus. Quod autem diximus de restitutis ædibus, id est, repositis, seu reædificatis, non idem forte dici potest de refectis ædibus, quia non sic publice interest, ædes ruinosas refici, ut dirutas restitui.

An l. 11 C. de fidejussorib. & mandat. *intelligenda sit de debitore deportato, vel relegato.*

CAPUT XV.

IMPP. SEVERUS, & ANTONINUS *in l. 1. C. de fidejussorib. & mandat.*

SI Lysias adempta parte bonorum exulare jussus est, non nisi pro parte, quam retinuit, creditoribus

ribus

ribus obligatus est. Verum qui pro eo fidem suam A adstrinxerunt, jure pristino conveniri possunt.

CUJACIUS ad lib. 9. quæst. Papiniani, in *l. si debitori* 47. *ff. de fidejussorib. & mand.*

Possunt bona publicari sine capitis diminutione, si quis relegetur in insulam, & specialiter ei adimatur magna pars bonorum, ac redigatur in fiscum. Pro ea parte bonorum relegatus liberatur, *quasi pro ea parte videatur fiscum habere successorem, & semivivus esse. Pro ea parte, quæ publicata est, pro mortuo habetur; pro ea parte, quam retinet, non videtur mortuus: atque ita quodammodo partim successorem habet, partim non habet*, l. 1. C. de fidejussorib. l. 2. C. ad leg. Jul. de vi. *ubi eleganter successorem pro oneribus portionis suæ respondere ait: fiscum igitur respondere pro parte bonorum relegati, quæ* B *ei adempta est; pro reliqua parte, respondere ipsum relegatum. Ergo non deportatio tantum quasi mors est*, sed etiam relegatio, cui juncta est publicato partis bonorum.

Idem CUJACIUS aliter lib. 15. observat. cap. 35.

Si parte bonorum publicata debitor liberetur pro parte, fidejussor tamen obligatus manet in solidum: videlicet si debitor capite minutus sit, ut *l. 1. C. de fidejussorib.* si exulare jussus sit: quo verbo proprie significatur deportatio, non relegatio, *Nec quominus deportatio significetur, retenta ab exule pars bonorum dissuadere debet: cum & ab eo nonnunquam eveniat, ut retineantur omnia bona*, l. 14. de interdict. & relegat. Relagatus vero adempta parte bonorum, vel bonis, una cum fidejussoribus suis maneret obligatus. C

MERILLIUS) Lysias Titio erat obligatus in centum; ejusque obligationis nomine Mævium fidejussorem dederat. Postea Lysias ob aliquod delictum, parte bonorum adempta, & publicata, in exilium missus est. Impp. ajunt, Lysiam, non nisi pro parte bonorum, quam retinet, Titio manere obligatum; puta, in quinquaginta: quia fiscus, qui partem aliam bonorum vindicavit, pro ea parte tenetur creditoribus satisfacere, *l. si marito* 31. *ff. solut. matrimon. l. 2. C. ad leg. Juliam de vi publ. & privat. l. 2. & 3. C. de sent. pass. & restitut.* Subjiciunt Impp. in hac *l. 1.* Mævium fidejussorem Titii, *jure pristino conveniri posse*: id est, in solidum, seu eo modo, quo ante exilium Lysiæ conveniri potuit: quia exceptio illa, quam habuit D Lysias, ut pro parte solum teneretur, personæ Lysiæ cohærebat; puta, quod pars bonorum adempta fuerit: neque fidejussoribus competit, *l. etsi* 24. *ff. de re judicat. l. defensiones* 11. *C. de exceptionib.* Si fidejussor solverit, non habet mandati actionem adversus debitorem, cum bona publicata sunt; sed adversus fiscum, ad quem bona pervenerunt, *l. 2. ff. de capit. minut.* Sed quæritur, an species hujus *l. 1.* de Lysia deportato, aut relegato intelligi debeat, Cujacius in *recitationib. ad lib. 9. quæst. Papiniani*, in *l. si debitori* 47. *ff. de fidejussorib. & mandat.* hanc *l. 9.* intelligit de relegato: puta, ut Lysias relegatus fuerit, non deportatus. Quia exilium etiam de relegatione dicitur, *l. mutur* 73. *ff. de jur. dot. l. 4. & 5. ff. de interdict. & relegat.* Tum quia relegatis in insulam pars bonorum adimitur, *d. l. 4. ff. de interdict. & relegat.* ut hic Lysiæ E adempta fuerat. Tum quia Lysias pro ea bonorum parte, quam retinuit, Titio mansit obligatus, ab eoque coveniri potuit At si deportatus fuisset Lysias, nullo modo teneretur, per deportationem tota obligatione extincta, *d. l. si debitori* 47. *ff. de fidejussorib. & mandat.* Idem vero Cujacius *lib. 15. observat. cap. 35.* & in *recitationib. Cod. ad tit. de exceptionib. in l. defensiones* 11. & in *recitationib. Cod. ad hunc tit.* hanc *l. 1.* accipit de deportato, quia Lysias exulare jussus erat. Exilium autem proprie est deportatio, *l. 2. ff. de public. judic.* Tum quia, deportatus non solum partem bonorum, ut relegatus, sed etiam omnia bona retinere potest, *d. l. relegatus* 14. *in fin. ff. de interd. & relegat.* Et quidem magis admitterem speciem hujus *l. 1.* potius de deportato, quam de relegato accipi oportere: quod suadent maxime verba illa, *fidejussorem jure pristino conveniri posse*. Id enim arguit, Lysiam contra non jure pristino, non ex antiqua obligatione conveniri potuisse; ut qui deportatus fuerat, cujusque obligatio per deportationem extincta fuerat. Etenim deportatus personam non habet, *l. quotiens* 14. *§. 1. ff. de novation. & delegat.* in qua subsistat obligatio. Deportati mortuorum loco habentur, *l. 1. §. filium, ff. de bonor. possess. contra tabul.* & deportatio mortis loco est, *l. 5. ff. qui satisd. cogant.* Lysias igitur deportatus jure pristino conveniri non potuit, extincta obligatione per deportationem; sed tantum conveniri potuit utili actione, ob partem bonorum, quam retinuerat, *d. l. 14. ff. de interdict. & releg.* Et utili quidem actione tantum conveniri potuit: quia ad eas capitis deminutiones, quibus civitas amittitur, edictum Prætoris de capite minutis pertinet, *d. l. 2. ff. de capit. minut.* Quod si Lysias tantum relegatus fuisset, civitatem retinuisset; neque obligatio ejus extincta fuisset. Igitur dicendum est, potius Lysiam deportatum fuisse, quam relegatum. Non movet in contrariam sententiam, quod exilium dicitur de relegatione: nam magis proprie ad deportationem pertinet, *d. l. 2. ff. de public. judic.* Nec quia pars bonorum Lysiæ adempta fuerat, ideo dicendum est, Lysiam fuisse relegatum: nec enim deportati tantum partem bonorum, sed & omnia bona retinere possunt, *d. l. 14. ff. de interdict. & relegat.* Denique Lysias deportatus, non quidem pristino jure conveniri potuit, sed utili actione; quia partem bonorum retinuerat. Cæterum, vel ex hac specie observari debet, legum species non temere ex tempore, sed accurata meditatione, & pensiculatis veluti ad aurariam stateram omnibus verbis, affingi oportere.

An omnia judicia fuerint extraordinaria, & an electo reo principali fidejussor liberetur.

CAPUT XVI.

IMP. GORDIANUS *in l. mandati* 14. *Cod. de fidejussorib. & mandatorib.*

Mandati actio personalis est; quæ si nomine fidejussoris, vel adversus debitorem, seu heredes ejus competit; Præses Provinciæ, quæ deberi competerit, reddi jubebit. Pignora etenim, quæ reo stipulandi nexa fuerunt, ita demum ad vos transeunt; si facta nominis redemptione, solutio celebrata est; vobisque mandatæ sunt actiones. Quod si factum est: ea quoque vobis persequentibus, adversus pignorum possessores, extraordinariam jurisdictionem idem vir clarissimus impertietur.

CUJACIUS in recitationib. Cod. ad *l. 14. Cod. de fidejussorib. & mandatorib.*

Electio principalis sola, nondum secuta exactione, non est statim liberatio fidejussoris, *aut mandatoris; sicut nec electio unius ex fidejussoribus, vel mandatoribus, vel reis promittendi, liberatio est rei, aut correi, aut fidejussoris, aut alterius mandatoris ejusdem pecuniæ*; *id est*, non electio sola, sed exactio pecuniæ.

Idem CUJACIUS in not. Cod. ad *l. ult. hoc tit.* sit, petitionem pro exactione debere intelligi.

Idem CUJACIUS aliter in notis ad *lib. 2. sentent. Pauli, tit. 17. sub. finem.*

Creditori est potestas eligendi cum quo agere malit, cum reo, an cum fidejussore: sed si reum elegerit, fidejussor liberatur. *Aliud est dicendum in mandatore; nam reo electo, mandator non liberatur.*

Et

Et lib. 23. observat. cap. 25.

Ante constitutionem Justiniani, quæ est ult. in tit. de fidejussorib. *hæc erat differentia inter fidejussores, & mandatores; quod uno ex mandatoribus electo, lite cum eo contestata, cæteri non liberantur*, l. amissi, §. ult. ff. de fidejussor. l. reos, C. eod. *uno autem ex pluribus fidejussoribus electo, cæteri liberabantur: & similiter, quod electo reo, mandator non liberabatur*, l. 14. ff. de fidejussorib. d. l. reos. At reo electo fidejussor liberabatur. *Paulus* lib. 11. sentent. tit. 17. in fine. Electo, *inquit*, reo principali, fidejussor, vel heres ejus liberatur.

MERILLIUS) Duo sunt observanda ex Cujacio ad hanc *l.* 14. *in recitationib. Cod.* Primum, quod dicit jurisdictionem extraordinariam, ideo dici in hac *l.* 14. quasi omnia judicia essent extraodinaria. Contra vero in *not. Cod. ad rand. l.* 14. distinguit judicia ordinaria, & extraordinaria: quod verius est. Namque actio hypothecaria dicitur ordinaria, & extraordinaria: non quasi eadem sit actio ordinaria, & extraordinaria; sed quod sit ordinaria, & extraordinaria diversa ratione, ut ostendimus supra ad *l. actio* 28. *de obligationib. & actionib.* Alterum est, quod ait, sola electione rei fidejussorem non liberari, sed exactione pecuniæ. Creditor habebat electionem, adversus quem mallet agere, puta, reum principalem, vel fidejussorem, *l.*5. *sup. hoc tit.* Sed putat, ita demum fidejussorem liberari, si creditor debitum exegerit, non si eum convenerit; non sola petitione, seu conventione, sed exactione. Et hoc satis verum est, exacto reo principali, fidejussorem liberari. Sed major dubitatio est, an electione sola rei principalis fidejussor liberatus fuerit. Idem Cujacius in *not. ad lib.* 2. *sentent. Pauli, tit.* 17. *& lib.*23. *observat. cap.* 25. ait, electione rei principalis fidejussorem liberari; & creditorem non posse regredi adversus fidejussorem, sive debitor solvendo sit, vel non. Idque verius est; & probatur manifesto ex Paulo, *lib.*2. *sentent. tit.* 17. Electo tamen reo, nec satisfaciente, creditor adversus mandatorem regredi potuit, *l. si mandatu* 13. *ff. de fidejussorib. l. reos* 23. *inf. hoc tit.* Electo etiam correo debendi, creditor adversus alium correum regredi potuit, *l.*5. in fin. *ff. commodat. l.*1. *§. si apud duos, ff. deposit. l. si ex toto* 8. *§.* 1. *ff. de legat.* 1. *d. l.* 23. *hoc tit.* Quia alia est ratio correi, & mandatoris, qui principalis debitoris personam sustinent; alia ratio fidejussoris, qui accedit principali obligationi. Justinianus illam differentiam sustulit in *l. ult. hoc tit.* nec vult, electione rei fidejussorem, aut mandatorem, aut correum liberari.

An SCtum Libonianum de testamentariis præcesserit Claudianum, vel Claudianum præcesserit Libonianum; & an unum fuerit, vel duo SCta.

CAPUT XVII.

IMP. ALEXANDER *in l.* 3. *C. de his, qui sibi adscrib. testament.*

SEnatusconsulto; & edicto D. Claudii prohibitum est, eos, qui ad scribenda testamenta adhibentur, quamvis dictante testatore, aliquod emolumentum ipsis futurum scribere: & pœna legis Corneliæ facienti irrogata est, cujus veniam deprecantibus ob ignorantiam, & profitentibus à relicto discedere, amplissimus ordo, vel Divi principes veniam raro dederunt.

CUJACIUS in paratit. D. ad *tit. de leg. Cornel. de fals. & de SCto Liboniano.*

SCtum Libonianum ad pœnam l. Corneliæ de falsis redegit testamentarium, qui sibi sua manu hereditatem, aut legatum adscripsit voluntate testatoris: ac præterea legatum pro non scripto esse jubet, & apud heredem manere cum onere. Id etiam dixere Claudianum, quia ex edicto manavit Claudii Neronis.

Idem CUJACIUS aliter in paratit. C. ad *tit. de his, qui sibi adscrib. in testam.*

Non est omittendum hac de re, qua de primum factum est SCtum Libonianum auctore Tiberio, etiam postea factum fuisse aliud SCtum ex edicto D. Claudii, l.3. hoc tit. d. l. Claudius; *quod SCtum Claudianum dicitur*. Sunt igitur hac de re duo SCta. *Quod & inscriptio probat libri singularis Pauli ad SCtum Libonianum, seu Claudianum; & quod* l.10. ff. eod. *hoc provisum fuisse ait SCtis, non SCto.*

MERILLIUS) Titius cum testamentum facere vellet, rogavit Mævium, ut illud scriberet. Titius dictavit testamentum, & scripsit Mævius: eoque testamento Titius legavit centum Mævio. Ait Imp. ex SCto scilicet Liboniano, & edicto D. Claudii, quod secutum est, pœnam legis Corneliæ ei irrogatam fuisse, qui sibi aliquid testamento adscripsisset, quasi falsum commisisset. Lex Cornelia adversus eos lata est, qui falsum testamentum conderent: at pœna hujus leg. teneri non poterant, qui ex voluntate testatoris aliquid scripsissent testamento. Verum SCto Liboniano ad legem Corneliam facto, producta est lex Cornelia ad eos, qui sibi aliquid testamento adscriberent, *l. edicto* 15. *ff. ad leg. Cornel. de fals.* & hac *l.*3. sive quis hereditatem, sive legatum sibi adscripserit, *l.* 1. *ff. de his, quæ pro non script. habent.* sive quid scripserit in codicillis ad testamentum pertinentibus. Ratio SCti fuit, quod is, qui testamentum scriberet, non dictante testatore, neque ex voluntate testatoris, facile sibi posset aliquid testamento scribere. Si tamen testator eodem testamento, vel codicillis specialiter manu sua caverit, se legatum, aliudve reliquisse; testamentario id debetur. Generalis autem subscriptio non sufficit ad legatum capiendum; puta, si testator generaliter scripserit, se dictasse testamentum, *d. l.* 15. *§. Divus, ff. ad leg. Cornel. de fals. & l.* 2. *hoc tit.* Subjicitur in hac *l.*3. ei, qui per ignorantiam juris aliquid sibi testamento scripserit; puta, militi, mulieri, rustico, aliisve, qui propter ignorantiam juris excusantur; veniam dari, si deprecentur, & profiteantur à relicto discedere. In quibusdam Codicibus legitur in hac *l.*3. *Raro*, & ita Græci legerant. Sed in levioribus delictis, quale illud est, sibi testamento adscribere; ignorantia juris facile excusatur, ut est in rescripto quodam Diocletiani, in *collat. leg. Mosaic. cum leg. Rom. tit.*6. Verum non satis constat, an SCtum Libonianum idem sit cum edicto Claudii; vel aliud ab alio distingui debeat. Cujacius in *paratit. ff. ad leg. Cornel. de fals.* ait, SCtum Libonianum dictum fuisse Claudianum, quasi unum, idemque fuerit: & quidem SCtum Libonianum à Consule, Claudianum à Claudio Nerone dici potuit. Paulus etiam *lib. singularem* scripsit ad SCtum Libonianum, seu Claudianum: ex quo superest *l.*22. *ff. de leg. Cornel. de fals.* quasi unum, idemque fuerit. Idem Cujacius in *recitationib. ad hunc tit. & in paratit. C. ad eund. tit.* alterum ab altero distinguit: & diversis temporibus facta esse ait; alterum Tiberii, alterum Claudii temporibus: & propterea in *l.*10. *ff. de leg. Cornel. de fals.* dici SCta, quasi duo fuerint. Quod magis admitterem, & alias probavimus, ut quidem in hac *l.* 3. distinguuntur. SCtum autem Libonianum videtur præcessisse, & subsecutum fuisse edictum Claudianum: quod SCtum confirmavit, vel SCto aliquid adjecit. Cujacius in *not. Codic. ad l.*1. *hoc tit.* putat in hac *l.* 3. memorari edictum Claudii Neronis; sed in *recitationib. Codic.* ait, non fuisse Neronis, ut qui inter Divos nunquam relatus fuerit.

Finis Variantium interpretationum ex Cujacio, in Libris Codicis.

EMUNDI MERILLIJ J.C. EX CUJACIO LIBER TERTIUS,

Qui est Defensarum Lectionum Florentinarum.

Defenditur lectio Florentina in l. usufructuarius 61. D. de usufruct. & quemadmodum.

CAPUT PRIMUM.

NERATIUS *lib. 2. Responsorum, in l. usufructuarius 61. D. de usufruct. & quemadm. quis utat. fruat.*

SUFRUCTUARIUS novum rivum parietibus non potest imponere. Ædificium inchoatum, fructuarium consummare non posse placet, etiamsi eo loco aliter uti non possit: sed nec ejus quidem usumfructum esse; nisi in constituendo, vel legando usufructu, hoc specialiter adjectum sit, ut utrumque ei liceat.

CUJACIUS lib. 1. observationum, cap. 36.

Fructuarius tueri, & reficere id, quod accepit, potest; nihil autem novi facere, nisi causam fructuum colligendorum, & recondendorum gratia. Ideoque usufructuarius novum tectorium parietibus inducere, vel imponere non potest: & hoc Neratius scribit in l. 44. ff. de usufruct. *Idem Neratius in* l.61. eod. tit. Usufructuarius, *inquit*, novum rivum parietibus non potest imponere. *Rogo quis sic loquitur*, rivum imponere? *Deinde, cur parietibus, ut ita loquamur, potius negavit rivum imponi posse, quam solo, quo plurimum rivus duci solet? Credo, alium ex alio loco emendandum esse; atque ut in l.44. sic & in l.61. legi debere*, novum tectorium. *Erroris caussa forsitan hæc fuit in l. 61. quod exesis prioribus syllabis hujus vocis*, tectorium, *apparebant solæ posteriores*, rium. *Unde quidam ita sibi statim*, rivum, *scribi oportere persuaserint. Sed possis etiam aliquis errorem hunc & vetu-*

A *stissimum, & ab ipso auctore admissum dicere: quando sæpe fit, uti nos manus in scribendo fallat.*

Idem CUJACIUS in Recitationib. ad lib. posteriorem Responsor. Neratii Prisci, in *l.usufructuarius 61. ff. de usufruct.*

Ex posteriori libro Responsorum Prisci Neratii, primum dabitur l.61. ff.de usufruct. cujus initio jampridem ostendi legendum, usufructuarium novum tectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non posse: ut ex ejusdem Neratii tertio Membranarum proponitur, in l. 44. sup. *in eandem sententiam, iisdemque verbis*. Tectorium, *inquam, legendum esse, non*, rivum, *ut vulgo. Tectorium imponere parietibus, id est, prælinire parietes.*
B *Et recte quidem dicitur, tectorium imponere; rivum imponere, inepte, & barbare. Deinde cur in pariete potius, quam in solo, rivum novum ducere fructuarius probiberetur?*

● MERILLIUS) Mirum non est, Cujacio eum in primis observationibus animum ad scribendum appulisset, istam emendationem, sane ingeniosam, excidisse: dum fervescente scribendi studio, & ætate, in novis rebus quærendis, & tradendis erat audaculus. Sed mirum est, eum jam seniorem factum, post tot annorum recitationes cum attigisset libros Responsorum Neratii, (qui fere postremus ipsius labor fuit) in ea-
C dem emendatione perstitisse; quæ licet ingeniosa sit, non est tamen vera. Retineri omnino debet lectio Florentina. Aliud est enim, tectorium parietibus imponere, seu parietes tectorio oblinire, dealbare, incrustare, in *l.usufructuarius 44.ff.de usufruct. & quemadmod.* aliud rivum parietibus imponere, *l. 61.ff.eod.* Ita rivi aquæ fluentis parietibus per fistulas imponebantur, ut sursum ascenderent, seu per canales structiles, ut Vitruvius *lib.8.cap.7.* Manillius *lib.5.Astronomic.*

Et peregrinantes domibus suspendere rivos.
— Undas inducere tectis.

Ipsaque converſis aſpergere fluctibus aſtra.

Novum igitur rivum parietibus non poſſe imponere fructuarium, ait Neratius; ſcilicet, ut aquas tectis inducat, & peregrinantes rivos in domo faciat. Quod ad voluptatem multum confert, ſed ædificiorum ætati obeſt plurimum. Fructuarius quidem refectiones neceſſarias facere poteſt; atque etiam voluptuarias, ut in tectoriis, & pavimentis, *l. 7. & 8. ff. de uſufruct.* & in eivis igitur: ſed non novum rivum parietibus imponere, hac *l. 61.* Ex qua apparet, non temere ad immutationes verborum accedi oportere, quæ ſæpe nobis incognitam habent rationem. Et ab hac emendatione lectionis Florentinæ, aliæ omnes, quæ ſequuntur, diſci poſſunt.

Defenditur lectio Florentina, in l. famoſi 7. §. ult. ff. ad leg. Jul. majeſtat.

CAPUT II.

MODESTINUS *lib.* XII. *Pandectarum in l. famoſi 7. §. ult. ff. ad leg. Jul. majeſtat.*

CRimen majeſtatis facto, vel violatis ſtatuis, vel imaginibus, maxime exacerbatur in milites.

CUJACIUS in not. ad lib. 5. ſentet. Pauli, *tit. 29. ad leg. Jul. majeſtat.*

Eſt autem judicium de majeſtate duplex, perduellionis & majeſtatis, l. ult. ff. ad leg. Jul. majeſt. *Rurſus aut de facto aliquo eſt, aut de maledicto: nec enim* facto tantom hoc crimen, ſed etiam verbis impiis, & maledictis maxime exacerbatur, *ut Paulus ait. Idemque prorſus, ut opinor, Modeſtinus ſcripſerat in* l. 7. §. ult. ff ad leg. Jul. majeſtat. *Sed quia ex maledicto non contrahi crimen majeſtatis, poſtea conſtitutum eſt, conſtitutioque relata in Codicem Juſtiniani*, l. 1. C. ſi quis Imp. maled. *Ideo Modeſtini verba ſic Tribonianus immutavit*: Crimen majeſtatis facto, vel violatis ſtatuis, vel imaginibus, maxime exacerbatur. *Haud tamen perite, cum factum ſatis violatas ſtatuas comprehenderet. Illa etiam, quæ addita ſunt verba*, in milites, *non recipio.*

MERILLIUS) Paulus ſcripſerat *lib. 5. Sentent. tit. 29. ad leg. Jul. majeſtat. Crimen Majeſtatis non ſolum facto, ſed etiam verbis impiis exacerbatur.* Verba impia, ſi quis vel de Imperatore jocatus eſſet. Seneca *lib. 3. de beneficiis, cap. 26. Excipiebatur ebrioſorum ſermo, ſimplicitas jocantium*, vel ſi quis de legibus ab eo latis obmurmuraſſet. Arnobius *lib. 1. adverſus gentes: Majeſtatis apud vos ſunt rei, qui de veſtris ſecus obmurmuraverint legibus*, vel ſi quis aliter Imperatori maledixiſſet. Ideo frumentarii in provincias ſummittebantur, qui ſingulorum dicta obſervarent, *cum delatoria curioſitate*, ut loquitur Ulpianus *l. 6. ff. de jur. & fact. ignorant.* Modeſtinus quidem aliter quam Paulus in *l. 7. §. ult. Crimen majeſtatis facto, vel violatis ſtatuis, vel imaginibus, maxime exacerbatur in milites.* Sed & alia eſt mens Modeſtini; ſcilicet, crimen majeſtatis non adeo ſevere vindicari in milites, ſi verbis Imperatorem læſerint; ſed ſi facto læſerint, puta, violatis ſtatuis, vel imaginibus. Etenim ſæpe eveniebat, ut milites Imperatorem verbis læderent; veluti cum legiones immodeſte miſſionem poſtularent. Suetonius in *Auguſto, cap. 24.* aut congiarium, aliudve donativum peterent, aut de ſtipendiis quererentur. Verba quidem impia in cæteris vindicabantur. Paulus d. *tit. 29.* Quod jam à Tiberio cœperat. Suetonius in *Tiberio, cap. 58.* Sed ob verba non facile crimen majeſtatis intendebatur militibus; quæ graves militiæ labores, & ſtipendia non præbita ſæpe illis poterant extorquere. Seditioſi milites ob querelam, vel vociferationem, tantum de gradu dejiciuntur, *l. 3. §. ſi intra 20. ff. de re milit.* At *facto crimen majeſtatis in milites maxime exacerbatur*, ſecundum lectionem Florent. in *d. l. 7. §. ult. ff. ad leg. Jul. majeſtat.* Et facti exempla ſubjicit Modeſtinus: puta, ſi Cæſaris ſtatuas, aut imagines violaſſent. Erat magna ſignorum religio, ac veneratio, et quæ Cæſaris imagines præferebant. Vegetius *lib. 2. de re milit. cap. 6. Hæc enim ſuſcipit Aquilam, quod præcipuum ſignum in Romano eſt ſemper exercitu, & totius legionis inſigne. Hæc imagines Imperatorum, hoc eſt, divina, & præſentia ſigna veneratur.*

Cum autem milites defectionem cogitabant, imagines à ſignis detrahebant. Tacitus *lib. 4. Hiſtoriarum. Vexillarius comitantis cohortis direptam Galbæ imaginem ſolo adflixit*: & lib. 3. *Primores caſtrorum nomen, atque imagines Vitellii amoliuntur.* Herodianus *lib. 8. in Maximino*, refert, milites Maximinum, & filium ipſius tentorio prodeuntes obtruncaſſe, *ταῖς τε εἰκόνας ἐκ τῶν σημείων κατασπάσαντες, poſtquam imagines ex ſignis detraxiſſent.* Non fruſtra igitur Modeſtinus, crimen majeſtatis *in milites facto exacerbari*, ait, ſi ſtatuas Imperatoris, aut imagines violaverint: quia ſic defectionem moliri videntur. Tantumque abeſt, ut *τὸ in milites*, ex d. *l. 7. §. ult. ff. ad leg. Jul. majeſt.* rejiciendum ſit; quin potius ſumma cum ratione retineri debeat. Quod & in omnibus libris extat, & in *Ecloga Baſilicῶν* reperitur. Nullum eſt ſane verbum apud auctores juris ſupervacaneum. Plerunque abſtruſæ ſunt rationes, cur ita ſcripſerint; ſed diligentius requirendæ, & ex aliis auctoribus repetendæ.

Defenditur lectio Florentina in l. illa 8. ff. de verbor. obligat.

CAPUT III.

PAULUS *lib. 2. ad Sabinum, l. in illa 8. ff. de verbor. obligationib.*

IN illa ſtipulatione, *ſi Kalendis Stichum non dederis, decem dare ſpondes?* mortuo homine, quæritur, an ſtatim ante Kalendas agi poſſit. Sabinus, Proculus, expectandum diem actori putant, quod eſt verius. Tota enim obligatio ſub conditione, & in diem collata eſt; & licet ad conditionem committi videatur, dies tamen ſupereſt.

CUJACIUS lib. 1. obſervat. cap. 22.

Cum διὰ σημείων (i. per notas) Paulus ita ſcripſiſſet, A. D. conditio, *Tribonianum notas pro non notis accepiſſe, conjecturam duxi: atque adeo ita ſcripſiſſe.* Et licet ad conditionem committi videatur, dies tamen ſupereſt. *Quod potius tamen ita explanari debuit:* Et licet ante diem conditio committi videatur, dies tamen ſupereſt. *Conſtat enim, veteres verba hæc,* ante diem, *his deſignaſſe literis*, A. D. *in quibus non interpunctis,* ad, *particula conflatur. Idque apparet ex Varrone* lib. 1. de re ruſtic. cap. 28. *& Valerio Probo, qui has notas.* A. D. P. *ſic interpretatur*, ante diem pridie. *Senſus igitur legis in illa, hic erit: Licet antequam Kalendæ exiſtant, conditio committi videatur; ut ſi tum Stichus intra Kalendas vita functus ſit, adhuc tamen dies ſupereſt; nec ante eum diem ex ſtipulatu decem peti poſſunt. Alioquin eis profecto verbis nulla eſt idonea ſubjecta ſententia: idque mihi ſic videtur.*

MERILLIUS) Decipi alias potuit Tribonianus in notis, quibus libri JCtorum ſcripti fuerant; hic tamen minime deceptus fuit: & retinenda eſt lectio Florentina: *& licet ad conditionem committi videatur*: Id eſt, quoad conditionem ſtipulatio committi videatur. Non voluit Paulus dicere, committi conditionem, ut Cujacius; ſed committi ſtipulationem, quoad conditionem, non quoad diem. Stipulatio ita erat concepta: *ſi Kalendis Stichum non dederis, decem dare ſpondes?*

Moe-

Digitized by Google

Mortuo Sticho committitur stipulatio, quia Kalendis dari non potest: sed quia stipulatio & in diem collata est, ut Kalendis Stichus detur; decem ante Kalendas peti non possunt. Veluti si legatum sub conditione, & in diem relictum sit; non sufficit conditionem extitisse, ut legatum debeatur, nisi & dies venerit, *l.4.§.1. ff. de condit. & demonstr.* Cujacius ita *legem* 8. intelligit, quasi committatur conditio: sed elegantius multo dicitur committi stipulatio, secundum lectionem Florentinam. Existens quidem conditio committit stipulationem, *l. quotiens* 14. *ff. de condit. & demonstrat.* id est, facit, ut stipulatio committatur; sed ipsa conditio non committitur. Denique, ad conditionem, loquutio Græca est; ut ex hoc ipso Julii Pauli observat V.C. & in dispungendis scriptoribus acutissimus Claudius Salmasius ad *lib. Tertulliani de pallio.*

Defenditur lectio Florentina in l. si paterfamilias 40. ff. de heredib. instituend.

CAPUT IV.

JULIANUS *lib. 30. Digest. in l. si paterfamilias 40. ff. de heredib. instituend.* sub finem.

IGitur in hoc casu semisses fient; ita ut alter semis inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit, & substitutum æquis portionibus dividatur.

CUJACIUS in prioribus notis ad Institut. in *§. ult. Institut. de vulg. substitut.*

Obstare creditur l. si paterfamilias, *in illo loco*, ita ut alter semis. *Nec poterit unquam quisquam ulla ratione, quominus obstare videatur, efficere: siquidem in eo loco Tribonianus non notas pro notis accepit. Hæc namque verba*, ita ut as, *sic explananda esse censuit*, ita ut alter semis *Cujusmodi à nobis multa sunt in Pandectis notata, & animadversa, quæ post suo tempore. ac loco proferentur. Sic ergo recte cum dixisset Julianus*, in l. si paterfamilias, *in hoc casu semisses fieri, subintulit*, ita ut as æquis portionibus dividatur.

Idem CUJACIUS lib.1. observat. cap.21.

In notis ad institutiones D. Justiniani, & ad titulos Vlpiani multos errores indicavimus creatos ex notis, quibus libri juris auctorum præscripti erant, nam etsi summam in eis explicandis diligentiam Tribonianus posuerit, valde tamen in plerisque hallucinatus est.

MERILLIUS) Non negarem, in notis, quibus scripti erant libri JCtorum, decipi potuisse Tribonianum, sed ut superiori capite manifesto ostensum est, non fuisse deceptum in *l.8. ff. de verbor. obligationib.* Ita & defendi potest ab errore, & lectio Florentina ab immutatione, in *l. si paterfamilias 40. ff. de hered. instituend.* Neque enim ea mens est Juliani, alterum semissem, seu unum semissem ex duobus dividi inter heredem institutum, & substitutum, sed alterum ex duobus, ita ut heres institutus unum semissem, & substitutus alterum semissem habeat. Quod obtinebat, si heres institutus sub imperfectam cretionem, non cerneret hereditatem, sed pro herede gereret. Ulpianus *lib. singul. Regul. tit.22.* sub finem. Eaque ratione factum est in d. *l. si paterfamilias 40. ff. de hered. instituend.* ut cum Parthenius servus, quem testator putabat esse liberum, non crevisset hereditatem secundum voluntatem testatoris, substitutus in partem hereditatis admissus fuerit: veluti ostendimus *lib. 4. observat. cap.34.* Omnino igitur retinenda est lectio Florentina. Nam cum ait Julianus, *ita ut alter semis*, Non unum semissem, sed duos semisses intelligit. Siquidem *Alter de duobus dicitur*. Servius ad Eclog. 3. v. 34.

Bisque die numerant ambo pecus, alter & hædos:

Et ad Eclogam 8. v. 39.

Alter ab undecimo tum me jam ceperat annus.

Caper Grammaticus; *Alter de duobus, Unus de pluribus.*

Quem locum & Cujacius affert *lib.10.observat.cap.26.* Apertius Eugraphius in Andriam, *Unus, & item alter: Hic arguto intellectu tres accipiuntur, nam Unus utique suum numerum ostendit, Alter vero de duobus post unum est. Ita si alter est, duo significantur.* Veluti igitur his verbis, *unus & item alter*, arguto intellectu tres accipiuntur: Ita cum Julianus dixisset, in hoc casu semisses fieri, & postea subjecerit, *ita ut alter semis*: arguto intellectu duos semisses dividendos esse intelligimus, ἀπὸ κοινοῦ .i. *ex communi*, secundum artigraphos; ita ut alterum ex duobus habeat institutus; & alterum substitutus: seu alter inter heredem institutum, & alter inter substitutum dividatur.

Defenditur lectio Florentina in l. Gaurus 10. ff. de servitutib. prædior. urbanor.

CAPUT V.

MARCELLUS *lib. 4. Digestorum, in l. Gaurus 10. ff. de servitutib. prædior. urbanor.*

GAurus Marcello. Binas ædes habeo alteras tibi lego: heres ædes, alteras altius tollit, & luminibus tuis officit. Quid cum illo agere potes? & an interesse putes, suas ædes altius tollat, an hereditarias? & de illo quæro, an per alienas ædes accessum heres ad eam rem, quæ legatur, præstare debet. Sicut solet quæri, cum ususfructus loci legatus est: ad quem locum accedi. nisi per alienum, non potest. Marcellus respondit: Qui binas ædes habebat, si alteras legavit, non dubium est, quin heres alias possit altius tollendo, obscurare lumina legatarum ædium. Idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum legaverit.

CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 7.

Valde meo quidem judicio corrupta est l. 10. ff. de servitutib. prædior. urbanor. *in illo loco*: Idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum legaverit. *Quod etsi nullius exemplaris auctoritate confirmare possim, dabo tamen operam (quod in me quidem erit) ut omnes intelligant, ita locum illum restituendum esse.* Idem dicendum est, si alterarum ædium usumfructum legaverit: *& ex his verbis*, alterarum ædium, *forsitan male descriptis, confusas, commixtasque fuisse illas voces*, alteri ædes, alteri aliarum. *Quod ut intelligatur, tota legis species accuratissime nobis explicanda est. &c.*

Idem CUJACIUS suam emendationem confirmat ex Basilicis *lib.11. observat. cap.11.*

Observatio prima docuit, esse legendum hoc pacto: Idem dicendum est, si alterarum ædium usumfructum legaverit. *Et ita quoque scriptum est in Basilicis*, lib. 58. *Τὸ αὐτό ἐστι κἂν τῶ ἄλλω οἴκου τὴν χρῆσιν ἑτέρῳ ληγάτευσα .i. Idem est, quamvis alterius domus usum alteri legaverim.*

Idem CUJACIUS in recitationib. ad *tit. ff. de servitutib. prædior. urbanor. & ad l.10.*

Ita legendum est hoc in loco, ut Paulus legit in l. si is, qui 30. *Legit autem sic*: Idem dicendum est, si alterarum ædium usumfructum legavit. *Hic vero erit sensus: Si testator cum binas ædes haberet, alterarum usumfructum legaverit, alteras in hereditate reliquerit: heres relictas in hereditate altius tollere potest, & obscurare ædes fructuarias.*

MERILLIUS) Species quidem hujus legis constituenda est, ut de lectione constare possit. Testator

duas ædes habebat vicinas; alteras heredi reliquit, alteras legavit Titio. Ait Marcellus, posse heredem ædes hereditarias altius tollere, & ita obscurare lumina legatarum. Subjicit Marcellus: *Idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum legaverit*. Quod ita intelligendum non est, ut heres possit altius tollere ædes fructuarias, & obscurare ædes legatas: alioquin obstaret inconciliabili ratione *l.7. §. 2. & l.si cujus 13. §. sed si ædium 7.ff. de usufruct. & quemadmod.* sed ut legatarius, cui ædes legatæ sunt, possit eas altius tollere. Finge, testator duas ædes habebat; unas legavit Titio, aliarum usumfructum legavit Mævio. Titius poterit ædes sibi legatas altius tollere, & officere luminibus earum ædium, quarum ususfructus Mævio legatus est. Ita speciem constituit Cujacius, ut possit heres altius ædes fructuarias tollere, & legatarum ædium lumina minuere. Ita vero constituimus, ut legatarius possit ædes sibi legatas altius tollere, & obscurare fructuarias. Heres quidem altius tollendo ædes hereditarias, poterit obscurare ædes fructuarias. Idque ex Marcello Paulus retulit, *l. si is, qui 30. ff. eod. tit. de usufr.* Neque aliud sensit paraphrasis Basilicôn, ut refert Cujacius *lib.12. observ.cap. 11. Idem est, & si alterius domus usumfructum alii legavit*: quam ut heres possit ædes hereditarias altius tollere, & obscurare fructuarias, ex *d.l.30.ff. de usufructu*: veluti hereditarias ædes altius tollere potest, & obscurare ædes legatas, hac *l. 10.* & adjicitur secundum lectionem Florentinam, legatarium posse ædes sibi legatas altius tollere, & obscurare fructuarias. Ex his igitur colligendum est, heredem posse altius tollere ædes hereditarias, & obscurare ædes legatas, sive legatæ fuerint cum proprietate, sive earum ususfructus tantum legatus sit; Legatarium quoque posse ædes sibi legatas altius tollere, & obscurare alias ædes, quarum ususfructus legatus est: Quia cuique permissum est suas ædes altius tollere; modo sint liberæ, & servitutem altius non tollendi non debeant, *l. cum eo 9. & l. cujus 24. ff. de servitutib. prædior. urbanor.* Non tamen colligendum est ex lectione Florentina, ut vult Cujacius; heredem posse ædes fructuarias altius tollere, & obscurare legatas ædes.

Defenditur lectio Florentina in l. si mulier 59. §. ult. ff. de jur. dot. *ab immutatione, sed a levi mendo purgatur.*

CAPUT VI.

MARCELLUS *lib. 7. Digestorum, in l. si mulier 59. §. ultim. ff. de jure dot.*

Ejus nomine, quæ libera videbatur, decem in dote dedisti: eo casu habebis condictionem, quo habere potuisses, si mulieris liberæ nomine dedisses, nec nuptiæ secutæ essent. Si manumissa nupserit; ita demum dos erit, si ea mente dedisti, ut quandoque secutis nuptiis dos esset. Igitur si mulieri donaturus dedisti, dominus condicet: quemadmodum si eum: qui sibi donaturus esset, mulieri * ipsam donare jussisset.

CUJACIUS lib.13. observationum, cap. ult.

In l. 59. in fin. ff. de jur. dot. *addita voce*, marito, *ita lego*: quemadmodum si eum, qui sibi donaturus esset, mulier ipsa marito dare jussisset. *Cujus vocis primam tantum litteram habent Pandectæ Florentinæ: & ita Basilica:* ὥσπερ ἂν γυνὴ ἐπιτρέψῃ τῷ μέλλοντι αὐτῇ δωρεῖσθαι, παρασχεῖν τῷ ἀνδρί, id est, quemadmodum si mulier jussisset dare marito, qui sibi donaturus est. *Et sententia est aperta: ei, qui dotem dedit pro serva, quam liberam esse existimabat, dari condictionem ob causam; nisi mulieri donaturus dedit. Hoc enim casu, domino mulieris condictionem dari; itemque si eum donaturus mulieri erat, jussu mulieris marito donaverit.*

MERILLIUS) Titius decem dotis nomine dedit ancillæ, quam putabat esse liberam. Nuptiæ cum ancilla esse non possunt, nec dos intelligi potest, *§. si adversus Instit. de nupt.* Nuptiis igitur non secutis, Titius decem condicere poterit condictione ob rem dati: nam dotis datio, ut & dotis stipulatio, tacitam habet hanc conditionem, si nuptiæ sequantur, *l. stipulationem 21. ff. de jur. dot.* At si ancilla manumissa nupserit, dos constare poterit; si Titius ea mente decem ei dederit, ut quandocunque ancilla nuberet, decem doti essent. Sed finge, Titium mulieri, seu ancillæ donare voluisse, sive nuptiæ sequerentur, sive non: nuptiis non secutis, Titius decem non condicet, sed dominus ancillæ; quia Titius omnimodo mulieri donare voluit. Et ita quidem species hucusque satis aperta est. Sed & id, quod sequitur, secundum lectionem Florentinam; *Quemadmodum si eum, qui sibi donaturus est, mulieri ipsam donare jussisset.* Dummodo legatur, *ipsum*. Finge, Titius decem dare volebat Mævio; Mævius jussit: Titium ipsum dare mulieri. Non Titius, sed dominus ancillæ habebit condictionem, veluti si Mævius dedisset: quia Titius nomine Mævii ancillæ dedit. Ita quidem lectio Florentina defendi potest, levi mendo sublato, quod facile irrepere potuit. Et hoc forte rectius est, quam si verba alia adjiciantur, aliaque immutentur.

Defenditur lectio Florentina in l. si quis duos 67. ff. de solution. & liberationib.

CAPUT VII.

MARCELLUS *lib. 13. Digestorum in l. si quis duos 67. ff. de solut. & liberationib.*

Si quis duos homines promiserit, & Stichum solverit; poterit ejusdem Stichi dominium postea consecutus, dando liberari. In nummis minor, vel prope nulla dubitatio est. Nam & apud Alfenum Servius, eum, qui minus à debitore suo accipere, & liberare eum vellet, respondit, posse sæpius aliquos nummos accipiendo ab eo, eique retro dando, ac rursus accipiendo id efficere. Veluti si centum debitorem, decem acceptis liberare creditor velit; ut cum decem acceperit, eadem & retro reddat, mox ab eo accipiat, ac novissime retineat. Et si in dubitationem à quibusdam hoc male deducatur; quod non possit videri is, qui ita accepit, ut ei, à quo accepit, retro reddat solvisse potius, quam * decessisse.

CUJACIUS ad lib. 17. quæst. Papiniani, in l. Mævius 66. §. 3. ff. de legat. 2.

Si quis velis paucos nummos accipere, & liberare debitorem insolidum; poteris accipere certos nummos, & retro dare, ac rursus accipere. Puta, est debitor centum; nolo eum liberare acceptilatione, sed solutione: nec totum volo mibi solvi, sed decem tantum. Quid faciam? accipiam decem, & retro ei reddam: quæ mox mibi referet, & ultima tantum retinebo. Cum pluries, hoc est, decies mihi solverit, videbitur debitor solvisse centum. Qua de re dubitari tamen poterat: quia qui accipit, & retro dat, & deinde accipit: non potest videri solvisse potius, quam decessisse: *ut est scriptum Florent. Sed legendum, ut est rectius in aliis libris; videri* accepisse potius, quam dedisse, l. qui sic 55. eod. tit.

MERILLIUS) Ubi igitur lectio Florentina habet, *decessisse*, Cujacius legit, *dedisse*. Contius legerat, *decidisse*: alii legerant, *accepisse*. Sed Florentina retineri debet. Siquidem jungenda est *l. si duos 67. ff. de solut.*

lut. & liberat. cum *l. Titius* 83. *ff. de legat.* 1. ex eodem A *lib.* 13. *Digest. Marcelli*. Hic quærebat, an pars servi sæpius dari posset; ibi, an totus servus sæpius in solutionem dari posset. Utramque quæstionem similiter attigit Papinianus *lib.* 17. *quæst. in lib. Mævius* 66. *§.* 2. & 3. *ff. de legat.* 2. In *d. l.* 67. *ff. de solut. & liberationib.* Titius Mævio duos homines promiserat, & Stichum solvit Mævio: Mævius Stichum alienavit, & in potestatem Titii recidit: Titius eundem Stichum solvit Mævio. Quæritur, an hac solutione sit liberatus? Movet, quod cum Stichus Mævii factus sit prima solutione, iterum in solutionem dari posse non videtur: nam obligatio in eum casum recidit, à quo incipere non potest. At si ab initio Titius Stichum promisisset, & Stichus eo tempore fuisset Mævii: inutilis fuisset obligatio. Ita ex post facto cum Stichus B Mævii factus sit, desinit Stichus esse in obligatione: nec igitur in solutionem dari potest, *d. l.* 66. *§.* 3. *ff. de legat.* 2. & *l. qui decem* 72. *§. Stichum* 4. *ff. de solut. & liberationib.* Marcellus tamen existimat, Titium, cum prius Stichum solverit, eundem iterum in solutionem dare posse: veluti iidem nummi sæpius in solutionem dari possunt. Finge, Titius debebat centum Mævio: Mævius ea decem accepit, & postea reddidit Titio. Id sæpius inter eos factum est, donec tota centum solvisset Titius; & novissime decem soluta retinuit Mævius. Ita sæpius idem nummi in solutionem dati sunt. Ait tamen Marcellus, quosdam in dubitationem deduxisse, an ita solutio facta dici possit; quod Titius, qui decem Mævio solvit, & eadem à Mævio accepit, ut retro redderet, non tam videatur solvisse, C *quam decessisse*, secundum lectionem Florentinam, id est, *decessisse obligatione*. Ita amant loqui Juris auctores, *decedere possessione*, *l. cum quis* 31. *ff. de dol. mal. l.* 1. *§.* 2. *ff. si vent. nom. l. hæc autem* 5. *§.* 2. *quib. ex caus. in possess. eat.* vel discedere possessione. Ita etiam discedere ab obligatione, *l. Paulus* 30. *ff. de novationib. & delegationib. & l.* 5. *C. de obligat. & actionib.* & ut discedere, est possessione discedere, *l.* 3. *§. si quis nuntiet.* 8. *ff. de acq. vel amitt. possess.* ita & *decessisse*, in *d. l.* 65. *ff. de solut. & liberat.* id est, obligatione decessisse. Hæc est igitur Marcelli sententia, Titium debitorem, qui decem pluries Mævio creditori solverit, non tam solvisse centum, quæ debebat, quam voluntate creditoris fuisse liberatum, & obligatione decessisse. Minus convenit vulgata lectio *dedisse*, quia du- D bitatio est, an Titius centum solverit, qui nihil nisi decem dedit: & ita non videtur potius dedisse, quam solvisse. Magis quidem alia conveniret, *accepisse*. Quia Titius plus à Mævio acceperit, quam solverit. Sed est contra fidem librorum: & præterea Titius nihil videtur accepisse, qui accepta non retinuit, sed solvit.

Defenditur lectio Florentina in l. qui decem 72. §. Stichum 3. ff. de solutionib. & liberationib.

CAPUT VIII.

MARCELLUS *lib.* 20. *Digest. in l. qui decem* 72. *§. Stichum, ff. de solut. & liberat.*

STichum, aut Pamphilum stipulatus sum, cum esset meus Pamphilus: nec si meus esse desierit, liberabitur promissor Pamphilum dando. Neutrum enim videtur in Pamphilo homine constitisse, nec obligatio, nec solutio. Sed ei, qui hominem dari stipulatus est, * unum etiam ex his, qui tunc stipulatori servierant, dando promissor liberatur. Vi quidem ipsa, & hic ex his dari stipulatus est, qui ejus non erat.

A CUJACIUS ad lib. 17. quæst. Papiniani, in *l. Mævius* 66. *§. duorum*, *ff. de legat.* 2.

Duo concludamus in hoc §. Primum est, stipulatione hominis concepta generaliter, non contineri hominem, qui tunc fuit stipulatoris. Obstat huic sententiæ l. qui decem, §. Stichum, ff. de solut. & liberat. *In illo §. tres ponuntur species, & in omnibus idem jus est. Prima est; stipulatus sum Stichum, & Pamphilum, & tamen meus erat Pamphilus: si is desierit esse meus, promissor solvendo Pamphilum non liberabitur: quia in Pamphilo nec obligatio, nec solutia consistit. Idemque erit, si Pamphilus postea fiat meus*, l. 16. ff. de verb. obligat. *quia res recidit in eam causam, à qua incipere non potuit. Secunda species hæc est; stipulatus sum hominem generaliter: eadem est ratio stipulationis, & legati; ergo stipulatione non continetur is homo, qui tunc meus fuit. Et ita ta-* B *men est scriptum in d. §.* Stichum: unum ex his, qui tunc stipulatoris servi erant, dando promissor liberabitur. *Quod rationem nullam habet: nam hac stipulatione non continetur is homo, qui tunc fuit stipulatoris; sed de alia, non de suo sensit* (sic legendum) *Et ut legato homine generaliter, non continetur, qui fuit legatarii; ita nec is, qui fuit stipulatoris; & eadem est ratio stipulatoris, & legatarii: legendum in illo §.* num ex his, qui stipulatori tunc servi erant, promissor dando liberabitur? *ut & in specie tertia ejusdem §.* num mortuis duobus, qui alterius erant. *Si igitur quis hominem stipulatus sit generaliter, num ex his, qui tunc stipulatoris erant, postea servi esse desierunt, postea dando liberabitur? & respondet*, vi quidem ipsa, & hic ex his dari C stipulatus est, qui ejus non erant. *Ac si diceret; non tantum prior ille, qui stipulatus est Stichum, & Pamphilum, intelligitur stipulatus eos, qui ejus non erant; sed etiam hic, qui homines est stipulatus generaliter, intelligitur vi ipsa stipulatus ex his, qui tunc non erant ejus: & vi ipsa, id est, tacite, etiamsi non expresserit.*

Idem CUJACIUS lib. 14. observat. cap. 20. eam emendationem probat, eandemque sententiam in not. Digestor. ad *d. l. qui decem* 72. *§. Stichum*, *ff. de solut. & liberat.*

MERILLIUS) Exscripta est tota *observatio* 20. *lib.* 14. ex recitationibus ad Papin. *lib.* 17. *quæst. in l. Mævius* 66. *§. duorum*, *ff. de legat.* 2. ut & *observatio* 21. *ejusdem lib.* 14. *observat.* ubi observari potest, quomodo D ex recitationibus suas observationes concinnaret. Duæ sunt autem rationes, quibus movetur, ut hunc locum emendet. Prima, quod Papinianus in *d. l.* 66. *§. non idem*, scripserit, eandem rationem esse legati generaliter, & stipulationis generaliter conceptæ; puta, hominem dari. At legato homine generaliter, solutio non consistit hominis, qui fuit legatarii; ita nec possit consistere hominis, qui fuerit stipulatoris. Si autem lectio Florentina retineretur, manifesto pugnaret Marcellus cum Papiniano. Verum dici potest, non eandem esse rationem legati, & stipulationis. Nam ut differt legatum sub alternatione relictum, & stipulatio alternata: quod ostendimus *lib.* 2. *observat. cap.* 10. Ita & differt legatum generis à stipulatione generis. Promissor hominis quemlibet dando libera- E tur: Heres, à quo legatum est generaliter, quemlibet dando non liberatur, *l. legato* 38. *ff. de legat.* 1. Et quamvis retenta lectione Florent. Marcellus pugnet cum Papiniano; novum non est, juris auctores circa regulam Catonianam in stipulationibus dissensisse, *l. existimo* 98. & *l. pluribus* 140. *ff. de verb. obligat.* sive stipulatio ab initio inutilis veniret in eum casum, à quo incipere poterat: puta, si servus, qui meus erat tempore stipulationis, postea meus esse desineret: sive stipulatio ab initio utilis rediret in eum casum, à quo incipere non poterat; puta, si servus, qui erat alienus tempore stipulationis, postea meus factus sit. Alia ratio Cujacii est, quod Marcellus in *d. l.* 72. *§. fingamus*, per interrogationem loquitur. Sed non ita ap-

pa-

pareat interrogatio in §. *Stichum*. Dicendum est igitur, A Marcellum differentiam constituisse inter stipulationem alternatam, & stipulationem generis: & ratio differentiæ afferri potest, quod in stipulatione alternata (puta, Stichum, aut Pamphilum dari) vitium stipulationis appareat, cum Stichus, aut Pamphilus fuerit stipulatoris: At in stipulatione generis, vitium istud non appareat, sed insit vi ipsa stipulationis. At in stipulationibus alia ratio est expressi, & taciti, *l. eum, qui* 138. *ff. de verb. obligat.* Denique stipulatione alternata expressa est voluntas stipulatoris, ut Stichus, aut Pamphilus non detur, qui fuerit stipulatoris: At in stipulatione generis, id quidem tacite inesse intelligitur, sed expressum non est. Ita mallem, dissidium inter Marcellum, & Papinianum agnoscere, quam lectionem immutare. B

Defenditur lectio Florentina in l. 3. ff. de servitute legata.

CAPUT IX.

MARCELLUS *lib. 29. Digestorum, in l. 3. ff. de servit. legat.*

UT responsum est, cum alteri ex vicinis, qui fundum communem habebant, viam sub conditione, alteri pure legasset; pendente conditione ' decessisset: quia alterius legatarii persona impedimento esset, quominus solidus fundus cum via vindicaretur. C

CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 23.

Verba Marcelli hæc sunt: ut responsum est, cum alteri ex vicinis, qui fundum communem habebant, viam sub conditione, alteri pure legasset: pendente conditione decessisset. *Vbi pro*, decessisset, *emendandum esse assevero*, dies cessisset. *Vt enim in superiore casu dies pendente conditione cessit; ita & hoc casu diem ponit cessisse pendente conditione: atque ideo efficitur, ut inutiliter dies utroque casu cedat. Quinimo sic rursus affirmo legendum esse:* alteri pure legasset, & pendente conditione dies cessisset. *Quod si legas*, decessisset, *atque ita testatorem pendente conditione ponas decessisse, non statim efficies, ut via legatum intereat; nisi prius adierit heres, quam extiterit conditio: quandoquidem non à* D *morte testatoris, sed ab adita hereditate servitutes legatæ cedunt; ut jam ante demonstravi ex* l. ult. ff. comm. prædior. *& ita censeo.*

MERILLIUS) Repetenda est tota legis species, ut de lectione constare possit. In ea Marcellus tres quæstiones attigit. Finge, ad primam: Testator fundum Cornelianum Mævio legavit per vindicationem, eidemque Mævio servitutem viæ legavit per alium fundum, puta Sempronianum: deinde testator legavit Titio eundem fundum Cornelianum, quem antea Mævio legaverat. Cum ita Titio, & Mævio fundus Cornelianus per vindicationem legatus fuerit, uterque fundum vindicare potest: quia in hoc genere legati, utrique solidum ab initio relictum esse intelligi- E tur, & concursu partes fieri, *l. 1. §. interdum, ff. de usufr. accresc. l. coheredi* 41. *§. coheres, ff. de vulg. & pup. subst. l. hujusmodi* 84. *§. quibus, ff. de legat.* 1. Mævio igitur, & Titio fundum vindicante, sine via legato fundus cedet: id est, Mævius habebit quidem partem fundi Corneliani, sed non habebit legatum viæ per fundum Sempronianum: quia concurrente Titio in alia parte fundi Corneliani, Mævius habet tantum partem fundi; & servitutem viæ per partem fundo Corneliano non potest acquirere, *l. pro parte* 11. *ff. de servitutib. l. si quis* 6. *§.* 1. *ff. comm. prædior. l. ult. ff. de servit. legat. l. pluribus* 140. *ff. de verbor. obligat.* Finge, ad secundam, Mævium prius fundum Cornelianum vindicasse deliberante Titio; postea Titium omisisse legatum. Pars Titii Mævio accrescit; quia licet separatim utrique fundus legatus esset, in hoc legato per vindicationem, cuique solidum ab initio relictum fuisse intelligitur, *d. l. 1. §. interdum, ff. de usufr. accresc.* Titio igitur omittente legatum, vel non concurrente in parte fundi; totum fundum habet Mævius: & ideo legatum viæ salvum est, puta, quod legatum erat Mævio per fundum Sempronianum. Finge, ad tertiam: Testator legavit fundum Cornelianum Mævio sub conditione, & legavit eidem Mævio viam pure per fundum Sempronianum. Vel, fundum Cornelianum pure legavit Mævio pro parte, & pro parte eundem legavit sub conditione; eidemque Mævio viam legavit pure, & sine conditione. Si pendente conditione dies legati fundi cesserit; puta, si adita hereditas fuerit; quo tempore dies legatæ servitutis cedit, *d. l. ult. comm. prædior. l. si partem* 19. *§. 1. ff. Quemadmod. servit. amittant.* Eo casu legatum viæ Mævio interibit: quia cum fundi Corneliani partem tantum habeat, viam pro parte ei fundo non potest acquirere. Idque in alia simili specie probat Marcellus. Mævius, & Titius habebant fundum Cornelianum communem: Testator legavit Mævio viam pure per fundum Sempronianum; Titio sub conditione: Pendente conditione testator decessit, ejusque adita hereditas fuit: & ita dies servitutis legatæ cessit. Servitus viæ non debetur Mævio, quia Titius, cui sub conditione legata est etiam via, impedit, ne Mævius totam servitutem viæ vindicare possit. Nihil igitur mutandum est in verbis Marcelli; sed tantum supplendum est, testatorem pendente conditione decessisse, ejusque hereditatem aditam fuisse, & diem servitutis pure legatæ Mævio cessisse, pendente adhuc conditione, sub qua Titio legata fuerat. Quod potius intelligendum videtur, quam ut verba Marcelli immutentur.

Defenditur lectio Florentina in l. Quotiens 41. ff. de obligat. & actionib.

CAPUT X.

PAULUS *lib. 22. ad edictum, in l. quotiens* 41. *ff. de obligat. & actionib.*

QUotiens lex obligationem introducit, nisi si nominatim caverit, ut sola ea actione utamur, etiam veteres eo nomine actiones competere. Si eodem facto duæ competant actiones; postea judicis potius partes esse, ut quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat: si tantundem, aut minus; * id consequatur.

CUJACIUS lib. 3. observat. cap. 25.

Est in eadem quæstione de concurrentibus actionibus aliud mendum, nisi fallor, in extremo, l. quotiens ff. de obligat. & actionib. *Ait lex, eodem ex facto duabus competentibus actionibus, una si actum sit, & plus sit in reliqua actione*, id *actorem ferre; quod verissimum est. At si tantundem sit, vel minus, in reliqua actione*, id *actorem consequi ait. Imo vero nihil consequitur; nam actio reliqua omnimodo consumpta est. Itaque perspicuum esse puto, ibidem pro*, id, *legendum*, nihil: *ut si plus sit in reliqua actione, id actorem consequi; si tantundem, vel minus, nihil actorem consequi, lex dicat.*

CUJACIUS emendationem istam quoque tuetur ad lib. 22. Pauli ad edictum, in *l. quotiens, ff. de obligat. & actionib.* & in recitat. ad *tit. ff. de obligat. & actionib. in d. l. quotiens.*

MERILLIUS) Legis appellatione per eminentiam lex 12. Tabul. intelligitur: sed tamen *l. quotiens* 41. *ff. de obligat. & actionib.* referenda est ad legem Aquiliam,

ut

ut suadet Inscriptio *l. penult. ff. arbor. furt. cæsar. & l. 2. ff. vi bonor. raptor.* quæ jungendæ sunt cum *d. l. 41.* ex eod. *lib. 22. Pauli ad edictum.* Si Titius arbores Mævii succiderit, utraque actione Mævius adversus Titium experiri potest, & legis 12. Tabul. & legis Aquiliæ. Quamvis enim lex Aquilia cæteris legibus, & ipsi legi 12. Tabul. derogaverit, *l. 1. ff. ad leg. Aquil.* tamen utraque concurrit, *l. 1. ff. arbor. furt. cæsar.* quia lex Aquilia tantum derogavit ei parti legis 12. Tab. quæ fuit de arboribus succisis. Sed finge, cum Mævius Titii arbores succidisset, prius egit graviori actione; puta legis 12. Tabul. postea non poterit agere ex lege Aquilia, quia gravior actin leviorem tollit, *l. qui servum 34. ff. de obligat. & actionib. l. 1. ff. vi bonor. rapt.* Gravior est actio legis 12. Tabul. cujus pœna fuit viginti quinque æris in singulas arbores succisas. Plinius *lib. 17. cap. 1.* seu assium libralium, ut Gellius ex 12. Tabul. interpretatur *lib. 20. cap. 1.* Levior est actio legis Aquiliæ, quæ est tantummodo in duplum damni dati. Finge contra, prius Mævium egisse actione legis Aquiliæ; adhuc poterit agere ex lege 12. Tab. quia levior actio graviorem non consumit, ut gravior leviorem. Verum Paulus in *d. l. 41. ff. de obligat. & actionib.* & *d. l. 1. ff. vi bonor. raptor.* ait officium judicis esse, si leviori actione prius actum fuerit, ut admittat reliquam actionem, non in totum, sed in id, quod amplius est in graviori actione, postquam leviori actione, actum fuerit. Ait Paulus in *d. l. 41.* Ut *quod plus sit in reliqua actione, id actor ferat: si tantundem, aut minus, id consequatur.* Ita habet lectio Florent. Cujacius legit, contrario omnino sensu, *nil consequatur.* Movetur hac ratione, quia si in posteriori actione tantundem, aut minus est, quam in priori actione; actor nil debet consequi: veluti si prius actum fuerit vi bonorum raptorum, nihil debet consequi actione furti, *d. l. 1. ff. vi bonor. rapt.* At verba illa debent intelligi, ut si quod amplius est in actione legis 12. Tabul. sit tantundem, vel minus, quam quod Mævius consecutus fuerit actione legis Aquiliæ; id præterea consequatur: id est, Mævius debet consequi ex reliqua actione, tantundem, vel minus, quam prima actione consecutus fuerit. Et quidem verba illa, *si tantundem, aut minus in d. l. 41. ff. de obligat. & actionib.* referri non possunt ad actionem legis 12. Tabul. quia gravior est actione legis Aquiliæ. Non est igitur tantundem, aut minus in ea actione; sed est semper aliquid amplius, quam in actione legis Aquiliæ: & nisi esset aliquid amplius, post actionem legis Aquiliæ, ex ea agi non posset. Denique verba illa referri debent non ad totam actionem legis 12. Tabul. sed ad id, quod amplius est in ea actione: puta, ut si quod amplius est in actione legis 12. Tabul. sit tantundem, vel minus, quam quod Mævius consecutus fuerit ex lege Aquilia, id præterea consequatur. Ita lectio Florentina defenditur evidenter. Et ex hoc apparet, omni nisu prius esse contendendum ad lectionis defensionem, quam ut ad immutationem accedamus.

Defenditur lectio Florentina in l. si in emptione 34. ff. de contrah. empt. & in l. si judex 41. ff. de minorib.

CAPUT XI.

PAULUS *lib. 33. ad edictum, in l. si in emptione 34. ff. de contrah. empt.*

Si in emptione fundi dictum sit accedere Stichum servum; neque intelligatur, quis ex pluribus accesserit; cum de alio emptor, de alio venditor senserit: nihilominus fundi venditionem valere constat. Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem * venditor intellexerit. Nec refert, quanti sit accessio, sive plus in ea sit, quam in ipsa re, cui accedat, an minus: plerasque enim res aliquando propter accessionem emimus; sicut cum domus propter marmora, & statuas, & tabulas pictas ematur.

CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 10.

In ea lege cum Labeonis sententia refertur, sic scribendum esse reor: Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem emptor intellexerit: *Emptoris pro venditoris nomine restituto. Quod etsi hæc frequens nominum adfinium commutatio, & sententia Labeonis, relata in* l. Labeo, *& ipsa legum consequentia suadeat: satis adhuc tamen confirmari id etiam ex eo potest, quod post ea verba subjungitur:* plerasque enim res emimus. *Nec jam ipse vereor affirmare, ita prorsus hunc locum restituendum esse.*

CUJACIUS eam emendationem tuetur *lib. 9. observat. cap. 37. & lib. 23. observat. cap. 31.* & in not. Digellor. ad *l. si in emptione 34. ff. de contrah. empt.* & in recitat. ad lib. 33. Pauli ad edictum, in *d. l. si in emptione*, & ad lib. 5. Quæst. Papiniani, in *l. veteribus 37. ff. de pact.*

MERILLIUS) Ita istam emendationem Cujacius enixe tuebatur, cum à Guillelmo Fornerio reprehensus fuisset: sæpe tamen illi contigit, ut ingenue à priori sententia recederet: cum plenior lux veritatis affulsisset: quod alias ostendemus. Pluribus autem rationibus istam emendationem tuetur: Ex legum consequentia: Ex sententia Labeonis, quæ est in *l. Lubeo 21. ff. de contrab. empt.* cujusque Paulus meminit in *d. l. 34. eod.* Puta quod si venditor Stichum accessurum dixit, adversus eum fieri debeat interpretatio; & ita Stichus debeatur, non quem venditor, sed quem emptor intellexerit. At venditoris est, legem dicere venditioni, & rei venditæ aliam accessuram, non emptoris, ut probat *lib. 23. observat. cap. 31.* Denique ex Græcis interpretibus eam conatur asserere ad *lib. 33. Pauli ad edictum, in d. l. 34. ff. de contrah. empt.* Retinenda est tamen lectio Florentina, quam & G. Fornerius in *lib. 2. Select. cap. 18.* & Anton. Contius *in notis ad d. l. 34.* & Petrus Faber Sanjoerius ad *l. in contrahend. 172. de regul. jur.* defendi posse existimarunt: & Cujacius ipse defendi posse ait, in *l. comprehensum 60. ff. eod. tit. de contrah. empt.* Ubi & in *d. l. 34.* adversus emptorem fit interpretatio obscuræ pactionis: quia emptor dixerat, Stichum accessurum, & dolia accessura venditioni: & ita emptor servum emit, ut aliud servo accederet, *l. 5. §. ult. ff. mandat.* Vel igitur ex parte venditoris, pactio obscura adjicitur, & adversus eum fit interpretatio: vel ex parte emptoris, & adversus eum quoque fit interpretatio, secundum regulam veterum, *l. veteribus 39. ff. de pactis, & d. l. Labeo 21. ff. de contrab. empt.* Eademque distinctio est adhibenda in contractu locationis, ut modo adversus locatorem, modo adversus conductorem fiat interpretatio, *d. l. 39. de pact. & l. in lege 29. ff. locat.* & in stipulationibus, ut modo fiat adversus stipulatorem, *l. 2. §. quid ergo 13. ff. de heredit. vel act. vendit. l. cum quæritur 26. ff. de reb. dub. l. stipulatio 38. §. in stipulationib. 18. l. qui ex plurib. 106. ff. de verb. obligat.* modo adversus promissorem, *l. quicquid 99. & l. si mihi 110. §. 1. ff. eod.* Cæterum & in *d. l. si judex 41. ff. de minorib.* Cujacius lectionem Florent. mutat similiter, & ubi legitur, *nec queri poterit venditor*, legit ille, *nec queri poterit emptor*: & id magis videtur convenire. Sed tamen lectionem Florent. defendi posse alii observarunt; & ita defendi potest, si constituas minorem, eundemque venditorem queri non posse: si cum ab emptore velit pretium petere, utili exceptione submoveatur. Quia cum beneficio restitutionis uti noluerit, ipse se in ea causa constituerit, ut exceptione submoveri possit: quæ tamen illi non objicaretur, nisi restitutionem implorasset.

De-

Defenditur lectio Florentina in l. si quis 4. §. si aversione, ff. de pericul. & commod. rei vendit.

CAPUT XII.

ULPIANUS *lib. vicesimo octavo ad Sabinum.*

SI aversione vinum venit, custodia tantum præstanda est. Ex hoc apparet, si non ita vinum venit, ut degustaretur; neque acorem, neque mucorem, venditorem præstare debere; sed omne periculum ad emptorem pertinere. Difficile est autem, ut quisquam sic emat, ut ne degustet. Quare si dies degustationi adjectus non erit, quandoque degustare emptor poterit; & quoad degustaverit, periculum acoris, & mucoris ad venditorem pertinebit. Dies enim degustationi præstitutus meliorem conditionem * emptoris facit.

CUJACIUS lib.23. observat. cap.34.

Simili modo in l.4. §. si aversione, ff. de pericul. & commod. rei vendit. *cum dixisset idem Ulpianus, die degustationi vini venditi non præstituto, quoad degustaverit emptor, periculum acoris, & mucoris ad venditorem pertinere, inconsequenter subjicit* : dies enim degustationi præstitutus meliorem conditionem emptoris facit. *Nec adduci possum, ut credam unquam Ulpianum ita scripsisse : sed vel hoc modo :* dies enim degustationi præstitutus meliorem conditionem venditoris facit : *scilicet, non in infinitum, sed in eum diem duntaxat periculum venditorem respicit. Vel hoc potius :* dies enim degustationi non præstitutus meliorem conditionem emptoris facit. *Quia scilicet in infinitum periculo eximit emptorem, quoad vinum degustare, & probare commodum ei fuerit. Relativa nomina sæpe in scribendo permutantur : & hæc ipsa, ut jampridem ostendi* in l. 34. ff. de contrah. empt. & l.5. C. qui manumitt. non poss.

MERILLIUS) In *l. si judex* 41. *ff. de minorib. & l. si in emptione* 34. *ff. de contrah. empt.* loco *venditoris*, repositum fuerat, *emptoris* : at in hac *l.* 4. loco *emptoris*, reposuit, *venditoris* : sed lectio Florentina retineri potest. Etenim si vinum in mensura certa veneat, ante mensuram periculum est venditoris; atque etiam ante degustationem, *l. quod sæpe* 35. *§. in his, de contrab. empt. l.1. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Sed si singula dolia veneant, aut per aversionem, statim emptoris est periculum, licet degustaverit, vel non, *l.4. §. si aversione, & l. si vina* 15. *ff. de pericul. & commod. rei vindit.* Quid sit per aversionem vendere, ostendimus *lib.6. observat. cap.*25. Finge igitur, vinum simpliciter veniisse per aversionem, nec quidquam de vini degustatione dictum fuisse; periculum erit emptoris, si vinum acorem, aut mucorem contraxerit, quasi perfecta jam venditione, *d. l. quod sæpe* 35. *§. in his, ff. de contrab. empt.* Sed si convenerit ut vinum per aversionem venditum degustaretur; si quidem dies degustationi præstitutus non fuerit, in infinitum est periculum venditoris, donec emptor degustaverit : veluti & die præstituto periculum est venditoris, donec degustetur. Quod hisce verbis Ulpianus intelligere voluit, secundum lectionem Florentinam. *Dies enim degustationi præstitutus meliorem conditionem emptoris facit.* Ita enim rationem ducere voluit à die præstituto ad diem non præstitutum : ut quemadmodum die præstituto degustationi, periculum est venditoris : meliorque est conditio emptoris, ut intra diem præstitutum degustationi de periculo non teneatur : Ita & die non præstituto emptor de periculo teneri non debeat, donec vinum fuerit degustatum. Differentia est tamen inter diem præstitutum degustationi, & non non præstitutum : quia si præstitutus fuerit, emptor tenetur intra diem degustare, & si non degustaverit periculum eum respicit : si non præstitutus fuerit, quandocumque degustare poterit; & semper periculum venditorem respicit, donec emptor degustaverit.

Defenditur lectio Florentina in l. fidejussor 26. in princip. ff. de pignorib. & hypothec.

CAPUT XIII.

MODESTINUS *lib. 4. Responsor. in l. fidejussor. 26. in princip. ff. de pignorib. & hypothec.*

FIdejussor impetravit à * potestate, ut & antequam solveret, pignora ipse possideat, quasi satisfacturus creditoribus, nec satisfecit. Modo heres debitoris paratus est solvere creditoribus. Quæro, an pignora fidejussor restituere cogendus sit? Modestinus respondit, cogendum esse.

CUJACIUS ad lib.4. Responsor. Modestini, in *l. fidejussor. 26. ff. de pignorib. & hypothec.*

Hoc vero responsum est de fidejussoribus, qui pignora impetrant à Principe, ut possideant jure dominii, sub onere dimittendorum creditorum. Lego in contextu hujus responsi, impetrant à Principe, non à potestate : *quoniam hoc solus Principi concedere potest.*

MERILLIUS) Ita emendandum existimat, quasi potestatis verbum pertineat tantum ad magistratus, *l. potestatis* 215. *ff. de verbor. significat.* non ad Principem, qui celsior est omni magistratu. At potestatis verbum etiam pertinet ad eos, qui habent gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines, quæ & per eminentiam potestas appellatur, *l.* 3. *ff. de jurisdict.* Eam autem gladii potestatem penes Principem fuisse constat, qui ideo gestabat gladium, ut de Vitellio Tacitus *lib. 3. Historiar.* Eoque respicere voluit D. Paulus in *epist. ad Romanos cap.* 13. ubi versio vulgata recte habet : *Non vis timere potestatem?* id est, Principem; quem gladium gestasse, ait ad animadvertendum facinorosos homines : Quanquam & eo tempore, quo D.Paulus scribebat, Tigellinum habuisse gladium Neronis, scribit Philostratus *lib.4. de vita Apollonii* : id est, fuisse Præfectum Prætorio, & gladium ante Principem gestasse. Ita & versio vulgata recte habet, Matthæi *cap.* 8. *Nam & ego sum sub potestate constitutus*; id est, Cæsare, aut etiam Præside Provinciæ, qui in partibus Judeæ habebat Imperium merum, & potestas dicebatur. Neque erat, cur hujusce rei inscii vulgatam istam lectionem attentarent. Hic igitur potest intelligi, fidejussorem impetrasse à Principe, ut pignora jure dominii possideret; ut in *l. eleganter* 24. *ff. de pignor. act.* Intra annum tamen permittebatur debitori offerre debitum creditori, atque ita pignus recuperare, *l. si is qui* 63. *§. ult. ff. de acquir. rer. dom.* Quod cum pietatis intuitu permissum esset ipsi debitori, *l. ult. §. 3. C. de jur. dom. impetrand.* personale videtur fuisse beneficium, nec transiisse ad heredes debitoris, si fidejussor creditori satisfecisset; ut ex hoc loco deprehenditur. Et quia hic non satisfecerat, ideo pignora heredibus debitoris restituere cogitur.

Defenditur lectio Florentina, in l. penult. ff. de jur. codicillor. *ibique ostenditur, non subesse notam Ulpiani ad Marcellum.*

CAPUT XIV.

MARCELLUS *lib.14. Digestorum, in l. penult. ff. de jur. codicillor.*

IS, qui unum filium habebat, cum codicillos ad eum scripsisset, decessit intestatus, herede eo, & quem

poste-

postea procreavit : agnatione sui heredis nemo dixerit, codicillos evanuisse. Igitur si nihil tum de postumis speravit; & codicilli non evanescent, & quæ relicta sunt pro parte dimidia filius, ad quem codicillus factus est, solvere compellitur; non etiam postumus. Sed & si codicillos reliquisset, duobus superstitibus filiis decedens, cum putaret, alterum ex his prius decessisse; simili modo dici potest, omnia perinde debere filium, ad quem scripti sunt codicilli, atque si solus heres extitisset patri. * Imo duntaxat partem debet. Eorum tamen, quæ pro parte præstari non possunt, nihil eorum præstandum: quoniam illi non fuerit filio ablaturus, nisi solum putaret successorem sibi futurum.

CUJACIUS tract. .... ad Africanum, in *l. sed cum 15. ff. de jur. codicillor.*

Nota Ulpiani d. l. penult. *incipit ab his verbis:* imo duntaxat partem debet. *Quod etsi Florentinis non sit scriptum, tamen verissimum esse ostendunt* l. 27. ff. de pignor. & l. 28. ff. de administrat. tut. *Sequitur:* Eorum tamen, quæ pro parte præstari non possunt, nihil eorum præstandum. *Ubi, ne quid obstet, adnotandum, nihil eorum præstandum; sive relicta sit servitus, sive libertas fideicommissaria; nisi offeratur æstimatio partis,* l. cum filius, ff. de legat. 2. *nam & solida ea filius præstare non potest, nisi redimat partem à coherede,* l. qui gravis 11. *& seq.* hoc tit. *Ex nota* Ulpiani, d. l. penult. *nimis propere, & inconcinne Marcelli verbis inserta sunt hæc* pro parte dimidia, *prima parte: nam ut casu posito secunda parte, palam filium, à quo pater nominatim codicillis fideicommissa reliquerat, Marcellus fideicommissis obligat insolidum: & simili modo, ut ipse ait, primo; Utroque igitur casu insolidum:* Ulpianus *utroque pro parte dimidia.*

MERILLIUS) Ulpianus quidem notas scripserat ad libros Digestorum Marcelli, ut constat ex *l. si quis 41. ff. ad leg. Aquil. l. servum quem 27. ff. de pignorib. & hypothec. l. tutor 28. ff. de administrat. & pericul. tutor. l. Aristo 9. ff. de jur. codicill.* Non tamen putarem, subesse notam Ulpiani in *l. is, qui penult. ff. eod. tit. de jur. codicillor.* quæ deest in Pandect. Florent. Finge; Pater codicillos ab intestato fecerat, & in iis quædam à filio reliquerat: natus postumus, de quo pater nihil speraverat, partem hereditatis fratri abstulit. Ait Marcellus, filimm codicillis relicta tantum pro dimidia parte debere. Idque etiam æquitatis ratione, & edicti perpetui auctoritate Papinianus probat, *l. cum pater 77. §. cum existimaret 29. ff. de legat.* 2. Postea similem speciem Marcellus subjicit in *d. l. pen. ff. de jur. codicillor.* Pater cum duos filios haberet, Primum, & Secundum, putabat Secundum decessisse, & codicillos ad Primum scripsit, & fideicommissa ab eo reliquit. Marcellus ait, dici posse, Primum omnia codicillis relicta debere, quod ad eum Pater codicillos scripsit. Sed hoc proponit Matcellus dubitationis loco: Tandem vero concludit, Primum partem debere: *Imo duntaxat partem debet.* Quibus verbis notam Ulpiani subesse existimavit Cujacius. Sed si dubitatio Marcelli pro sententia ipsius capiatur, pugnaret secum Marcellus, cum diceret in prima specie, filium relicta codicillis pro parte dimidia debere, in secunda specie, omnia, sive integra fideicommissa debere. Non est igitur nota Ulpiani ad Marcellum, sed Marcelli ipsius dubitatio: Nec ut existimes Marcellum sensisse à filio omnia fideicommissa deberi, juvat *l. post emancipationem 40. ff. de legat.* 3. quasi Scævola Marcello consenserit. Ibi quidem parte hereditatis ablata patruo, nihilominus insolidum fideicommissa præstat: quia voluntas fuerat ejus, qui codicillos fecerat, ut patruus haberet tantum dimidiam partem hereditatis, cum onere fideicommissorum: & voluit, avunculum aliam partem habere, si non jure successionis, saltem jure fideicommissi: & ideo licet avunculus partem hereditatis abstulerit, patruus solida fideicommissa debet. At in *d. l. penult. ff. de jur. codicillor.* pater de postumo nil speraverat, & putabat, alterum ex filiis decessisse: & ita verisimile est in utraque specie, patrem non aliter filium fideicommissis onerasse, quam quod eum solum sibi successorem futurum speraret. Equidem in secunda specie cum pater putaret unum ex filiis decessisse, major erat dubitatio, an filius omnia fideicommissa deberet, quasi & ab eo alias relicturus fuisset, etiamsi duos filios superstites habuisset: quam Marcellus proponit. Sed sententia ejus est, ut partem tantum debeat: veluti & in prima specie, quia in utraque eadem est conjectura voluntatis.

Defenditur lectio Florentina in l. solutione 18. ff. ad exhibend.

CAPUT XV.

ULPIANUS *lib. 6. Opinionum, in l. solutione 18. ff. ad exhibend.*

SOlutione chirographo inani facto, & pignoribus liberatis: nihilominus creditor, ut instrumenta ad eum contractum pertinentia ab alio, quam debitore exhibeantur, agere potest.

CUJACIUS lib. 9. observat. cap. 7.

Legem 18. ff. ad exhibendum, *emendandam esse censeo, ita ut in ea pro* creditor, *reponatur* debitor; *pro* debitore, creditore. *Confirmor* Βασιλικῶν *metaphrasi, quam subscribam.* *Ὁ χρεώστης καταβαλὼν ἅπερ ὀφείλει, κινεῖ τὴν ἀποκαταστατικὴν ἀγωγὴν, ἀπαιτῶν τὸ χειρόγραφον αὐτοῦ ἀναδοθῆναι, καὶ τὰ ἄλλα δικαιώματα τὰ ἁρμόζοντα τῷ συναλλάγματι* i. Debitor solutis, quæ debet, litem de restitutione intentat, petens chirographum, seu schedam sibi exhiberi, & alia jura pertinentia ad contractum. *Confirmor* l. ult. C. ad exhibend. *quæ usurpatis verbis ipsis* l. 18. *debitori non creditori dat actionem ad exhibendum.*

MERILLIUS) Probat emendationem suam ex *l. ult. C. ad exhibend.* & ex metaphrasi Basilicῶν, ubi datur actio debitori ad exhibendum, non creditori. Et id quidem verum est, competere debitori actionem ad exhibendum. Sed & creditori competere potest, ut in *d. l.* 18. Nam si ad exhibendum possunt agere omnes, quorum interest, *l. penultim. ff. eod.* creditoris interesse potest, tabulas licet inanes solutione factas sibi exhiberi: puta, si calumnietur debitor, indebitum solutum esse, *l. qui tabulas 27. ff. de furt.* Præterea metaphrasis Basilicῶν pertinet ad *d. l. ult. C. ad exhibend.* non ad *d. l.* 18. quæ jungenda est cum *l. petenti 27. ff. de pign. act. ex eod. lib. 6. opinionum* Ulpiani, ubi agitur, & de actione ad exhibendum, & de pignoribus solutione liberatis.

Defenditur lectio Florentina in l. heres 19. §. proinde, ff. de judic. l. penult. ff. de dot. prælegat. & l. Lucius Titius, penult. §. testator, ff. de legat. 2.

CAPUT XVI.

ULPIANUS *lib. 60. ad edictum, in l. heres 19. §. proinde, ff. de judiciis.*

PRoinde, & si merces vendidit certo loci, vel disposuit, vel comparavit; * videtur, nisi alio loci ut defenderet, convenit, ibidem se defendere.

PAULUS *lib.2. ad Vitellium*, in l. penult. ff. de dot. prælegat.

Qui dotem à matre uxoris acceperat, & stipulanti ei promiserat testamento uxori dotem legavit. Cum quæsitum esset, an uxor dotis summam consequi posset; respondit Scævola, non videri dari uxori, quod necesse sit matri reddi. Alias sic respondit, non * videri (nisi manifeste uxoe docuisset) eam testatoris voluntatem fuisse, ut onerare heredes duplici præstatione, dotis vellet.

PAULUS *libra quartodecimo Responsorum*, in l.penult. §. testator, ff. de legat. 2.

Testator legata antequinquennium vetuit peti, præstarique; sed heres quædam sua sponte ante quinquennium solvit. Quæsitum est, an ejus, quod ante diem existentem solutum est, repræsentationem in reliqua solutione legati reputare possit. Respondi, non propterea minus relictum * videri, quod aliquid ante diem sit solutum.

CUJACIUS *lib. 11. observat. cap.13.*

Ulpianus in l. heres, ff. de judic. *cum in §. 1. edictum proposuisset, quo omnis obligatio certo loci contracta, fori præscriptioni subtrahitur; mox intulit*, Proinde & si merces vendidit certo loci, vel disposuit, vel comparavit; debebit (nisi alio loci ut defenderet, convenit) ibidem se defendere. Et postea. *Lego pro*, videtur, debebit: *quæ menda est frequens in Pandectis*, l.penult. ff. de dot. prælegat. l. penult. §. testator, ff. de legat. 2.

MERILLIUS) Leves sunt istæ emendationes; sed quid opus est lectionem immutare, ubi aliter sensus erui potest? ut quidem eruitur in *l.heres*, *§. proinde*, *ff. de judic.* Nam ea est Ulpiani sententia: Eum, qui certo loco merces comparavit, vel distraxit, ibi videri se defendere, quod ibi merces comparaverit, vel distraxerit. In *l. penult. §. testator*, *ff. de legat.* 2. ea est Pauli sententia: Cum heres legatum ante diem solvisset, quo testator præstari voluerat, non videri minus relictum à testatore: nec heredem legati ante diem soluti repræsentationem reputare posse. Quanquam enim minus solvit, qui tardius solvit: & minus tempore solvisse intelligitur, *l.ut si 12.§.1. ff.de verbor. significat.* non tamen plus solvit, qui citius solvit, & in legati solutione voluntatem testatoris antevenit. Nec enim minus relictum est, quod tardius præstari voluerit. Et in his quidem duobus locis, in *l. heres*, *§. proinde*, *ff. de judic.* & in *l. penult. ff. de legat.* 2. emendatio JCtorum apertiorem sententiam facit. At in *l. penult. ff. de dot. prælegat.* omninò lectio Florentina retineri debet, vel adsertore Modestino, qui responsum Scævolæ iisdem fere verbis retulit, *l.Titia 34. §. qui invita 5. ff. de legat. 2. Non esse verisimile, duplici præstatione dotis heredem suum onerare voluisse.* Scævola ait, *non videri*: Modestinus, *non esse verisimile*. Sed quidem apertior erit lectio Florentina in d. *l. penult. ff. de dot. prælegat.* si ita interpungatur: *Non videri (nisi manifeste uxor docuisset) eam testantis voluntatem fuisse, ut onerare heredes duplici præstatione dotis vellet.*

Defenditur lectio Florentina in l. si servus plurium 50. §. 1. ff. de legat. 1.

CAPUT XVII.

ULPIANUS *lib.24. ad Sabinum*, *in l. si servus 50. §.1.ff. de legat. 1.*

SI hereditatis judex contra heredem pronuntiaverit non agentem causam, vel lusorie agentem; nihil hoc nocebit legatariis. Quid ergo si per injuriam fuerit pronuntiatum, non tamen provocabit? injuria ei facta * non nocebit legatariis, ut & Sabinus significat.

CUJACIUS lib. 2. observat. cap.7.

Opponitur l. 3. ff. de pignorib. *cui multæ aliæ consimiles adjunguntur: ex quibus hoc efficitur: victoriam legitimi heredis legatariis, & libertatibus nocere; sive sciverint, sive ignoraverint, heredem scriptum de re litigare: præterquam si collusum sit, ex constitutione Antonini Pii; vel si heres præscriptione superatus sit, ex constitutione Fratrum. Quod si per injuriam judicis superatus sit, injuriam ei factam verius est legatis, & libertatibus nocere. Alioqui nulla erit differentia inter creditorem, & legatarios, eosve, qui libertatem acceperunt: quod Papinianus negat in d.l.3. & ideo putem in* l. si servus plurium, §. 1. ff. de legat. lib. 1. *negationem abundare, ac legendum ita*; injuria ei facta nocebit legatariis. *Nocebit autem si secundum heredem legitimum fuerit judicatum; non item si secundum substitutum: quoniam substitutus est successor testamentarius.*

Idem CUJACIUS suam emendationem tuetur adversus Joannem Robertum, quem intelligit *lib. 16. observat. cap. 32.* & ad lib.20. Quæstionum Papiniani, *l.3. ff. de pignorib. & hypothec.* Ubi affirmative legendum esse ait; Injuria facta heredi scripto, nocebit legatariis.

MERILLIUS) Quæstio est, an si heres scriptus, seu testamentarius, victus fuerit, ab herede legitimo in petitione hereditatis, sententia adversus heredem scriptum lata noceat legatariis. Ulpianus in *l. si servus* 50. §. 1. *ff. de legat.* 1. ait, si judex contra heredem pronuntiaverit, *nihil hoc nocebit legatariis*. Papinianus *l.3. §. 1. ff. de pignorib. & hypothec.* ait, nocere legatariis. licet non noceat creditoribus, quia, inquit, legatarii non bene per omnia creditoribus comparantur. Ideo Cujacius, ut aliqua inter legatarios, & creditores differentia constituatur, negationem expungit ex d. *l.* 50. Veruntamen ibi lectio Florentina retineri debet, quam & Joannes Robertus retinendam esse contendit. Viderat ille plerosque locos apud Cujacium adnotamentis dignos, quos & aggressus est, & oppugnavit. Sed non erat Roberto ea vis ingenii, ut acriter repugnantem expugnare posset. Veluti qui urbes obsident, plerumque vident portarum effracturas, murorum disjectiones arietantibus machinis factas, sed desunt ipsis copiæ, ut obsessos fortiter stantes valeant perrumpere. Distinctio videtur adhibenda, an sententia lata fuerit adversus heredem non agentem causam, vel lusorie agentem: & ea non nocet legatariis, d. *l.* 50. ut nec libertatibus, *l. statuliberi 29. §. Quintus*, *ff. de statuliber.* nec auctori, si adversus emptorem lata fuerit, *l. si per imprudentiam* 51. *ff. de evictionib.* Nec igitur nocebit creditoribus; & in eo creditores legatariis comparari possunt. Sed si sententia jure lata fuerit adversus heredem; nocet legatariis, & libertatibus, *l. Papinianus* 8. *§. penult. ff. de inoffic. testam.* Quæ tamen non nocet creditoribus: & in eo creditores, & legatarii non comparantur. Ratio differentiæ est, quia in petitione hereditatis, quam aut heres scriptus instituit adversus heredem legitimum, aut legitimus heres adversus heredem scriptum, agitur de jure testamenti: Cum igitur pronuntiatum fuerit adversus heredem scriptum, nec legata, nec libertates debentur. At non agitur de jure pignoris, quod recte contrahi potuit: & forte heres recte se non defendit, & vincere potuit, qui victus est, *l. argentarius* 10. *§. cum autem*, *ff. de edend.* Et ideo creditores possunt persequi jus pignoris, quod heres, idemque debitor contraxerit, licet ab herede legitimo victus fuerit.

Defenditur lectio Florentina in l. 2. §. si legatarius, ff. quod legator.

CAPUT XVIII.

PAULUS *lib. 63. ad edictum, in l. 2. §. si legatarius, ff. quod legator.*

SI legatarius repromissione retentus fuit, dandum est interdictum. Idem dicendum est, si legatarius pignoribus * noluit sibi caveri.

CUJACIUS ad lib. 63. Pauli ad edictum, in l. 2. *§. si legatarius, ff. quod legator.*

Legendum in hoc §. voluit; *non ut in Florentinis*, noluit.

Idem CUJACIUS ad lib. 3. Quæstionum Pauli, in *l. si legati 28. ff. de pignorib. & hypothec.*

Ubique vulgo recte: Idem dicendum est, si legatarius pignoribus voluit sibi caveri: *male Florentinæ*, noluit.

MERILLIUS) Utramque lectionem agnovit Accursius, & utraque rationem habet; nec interest, hoc, vel illo modo legeris: sed tantillum Florentinam mutare religio est, cum defendi possit. Satisdatur personis, aut rebus; fidejussoribus, aut pignoribus. Cavetur etiam nuda repromissione, *l. 2. §. penult. ff. de jud. l. 4. §. 8. ff. de fideicommiss. libertatib.* In quibusdam sufficit nuda repromissio; In quibusdam sufficit cautio pignorum; In aliis satisdare oportet personis, seu fidejussoribus, ut in Prætoriis stipulationibus, *l. 7. ff. de prætor. stipulat. l. 3. §. 1. ff. si cui plus, quam per leg. Falcid. l. 4. §. 1. ff. rem pupilli, vel adolesc.* At vero stipulatio legatorum prætoria est, & tamen sufficit cautio pignorum: puta, si is, cui caveri oportet, contentus fuit pignoribus; ut *l. si legati 38. ff. de pignor. & hypothec. l. 1. §. jubet, ff. de collat. l. 2. §. si legatarius, ff. quod legator.* ubi Florentinam necesse non est immutare. *Idem dicendum est, si legatarius noluit sibi pignoribus caveri.* Puta, legatarium nuda repromissione contentum fuisse, cum fidejussorem accipere potuisset: & pignoribus sibi caveri noluisse, cum pignora accipere potuisset. Utroque modo recte cavetur, hoc, vel illo, *l. si mandatu 59. §. ult. ff. mandati, l. habere 188. ff. de verbor. significat.* At in prætoriis stipulationibus, ubi satisdari oportet, si is, à quo cautio exigitur, cavere velit pignoribus, non cavebit idonee, *d. l. 7. ff. de prætor. stipulationib.* Sed is, qui cautionem exigit, potest contentus esse pignoribus, atque etiam nuda repromissione, si pignoribus sibi caveri noluit; ut habet lectio Florentina.

Defenditur lectio Florentina in l. cum, qui 13. ff. de jurisdict.

CAPUT XIX

ULPIANUS *lib. 51. ad Sabinum, in l. cum, qui 13. ff. de jurisdict.*

EUm, qui judicare jubet; magistratum esse oportet. Magistratus autem, vel is, qui in potestate aliqua sit (ut puta * Proconsul, vel Prætor, vel alii, qui Provincias regunt) judicare jubere eo die, quo privati futuri essent, non possunt.

CUJACIUS in prima recitatione ad *tit. de jurisdict. in l. 13.*

Malim autem in hac l. 13. *ita legere:* ut puta Consul, vel Prætor, *Atque ita in* l. 3. §. ult. de arbitr. *in aliquo magistratu positus, vel potestate, Consul forte, vel Prætor. Deinde sequitur in hac l.* vel alii, qui Provincias regunt: *hi sunt potestates, veluti Præsides, aut Proconsules.*

Idem CUJACIUS in secunda recitatione ad *tit. de jurisdict. in l. 13.*

Magistratus autem, inquit, vel qui in potestate aliqua sit, ut puta Proconsul, vel Prætor. In *potestate, hoc est, qui pro magistratu sit, ut Proconsul, aut Proprætor: & quia præcedit Proconsul hoc loco, quasi communi repetito illo articulo,* pro, *quod sequitur,* vel Prætor, *sic accipi debet,* vel Proprætor, *omnino; ut in* l. penult. inf. ad leg. Jul. repetund. Quod contra legem repetundarum Proconsuli, vel Proprætori donatum est, non poterit usucapi.

MERILLIUS) Magistratus sunt, vel Pop. Rom. vel magistratus municipales. Hi, & illi magistratuum nomine possunt intelligi. Quandoque dicuntur cum adjectione, magistratus Pop. Rom. quandoque magistratus, municipales. Sed & isti plerumque simpliciter magistratus, *l. cum alicui 26. & l. ex facto 30. ff. de negot. gest. l. si privatus 17. ff. qui, & à quib. manumiss.* & in *tit. de magistratib. conveniend.* Hæc autem *l. 13.* pertinet ad magistratus Pop. Rom. qui sunt cum imperio, *l. 2. ff. de in jus vocand.* & propter vim imperii judices dare possunt, *l. cum Prætor 12. ff. de judic.* jubere, judicare, *l. 3. ff. de jurisd.* cogere judicare; vel vetare judicare, *l. judicium 59. & l. de qua 74. ff. de judic.* Nec tantum magistratus judices dare possunt; sed & qui aliqua potestate præditi sunt à Principe, *l. penult. ff. de judic.* puta, legati Cæsaris, seu Imperatoris, *l. legatus 20. ff. de offic. Præsid. l. hos accusare 12. ff. de accusat. & inscript.* Utroque in loco Cujacius lectionem Florentinam immutavit, in hac *l.* 13. levissima quidem emendatione, sed quæ tamen mentem Ulpiani alio torquet. Præmisit enim magistratus, puta Proconsulem, & Prætorem; deinde eos, qui sunt aliqua præditi potestate; quorum exempla non subjecit. Movebat Cujacium in prima emendatione, quod non putaret, Proconsulem esse Pop. Rom. magistratum: & ideo *Consul* reposuit. Movet in secunda emendatione, quod Ulpianus eorum exempla subjicere voluerit, qui sunt aliqua præditi potestate, puta Proconsulis, aut Proprætoris. Utrumque à mente Ulpiani alienum; siquidem Proconsul, licet generali appellatione Præsidis Provinciæ intelligatur, ut & omnes alii Provinciarum rectores, *l. 1. ff. de offic. Præsid.* Tamen fuit Pop. Rom. magistratus. Gellius *lib. 2. cap. 2.* de Præside Cretæ Provinciæ: *Sedeat hic potius Pop. Rom. magistratus.* Quæ Provincia Proconsularis fuit, ut auctor est Dio *lib. 53.* & Proconsul Cretæ dicitur, *l. Divus 14. ff. ad SCtum Turpil.* Nec Prætoris nomen etiam mutari debuit; quia sunt illi duo Pop. Rom. magistratus, Proconsul, & Prætor. Generaliter vero subjicit eos, qui sunt in potestate, & qui non sunt magistratus, ut sunt Provinciarum rectores; alii à Proconsulibus, quique distinguuntur à magistratibus, *l. 3. ff. quod met. caus. l. penult. ff. de judic. l. 1. & 3. ff. ad leg. Jul. majestat. l. hos accusare 12. ff. de accusat. & inscript. l. aliud est 131. ff. de verbor. signific.* Hæc est igitur mens Ulpiani in hac *l.* 13. ut per Proconsulem, & Prætorem, magistratus Pop. Rom. intelligat, qui judices dare possunt: Prætor quidem, more majorum; Proconsul. lege, *d. l. 12. ff. de judic.* Et opus fuit lege, ut Proconsul judicem dare posset, cum in Provincias mitteretur; ut non solum Consulis, sed etiam omnium magistratuum munia exerceret; plenissimamque haberet jurisdictionem, *l. si in aliam 17. §. cum plenissimam, ff. de offic. Proconf. & legat.* qua lege dabatur ei jurisdictio, eadem lege dabatur & judicis datio, ut in fragmento legis Agrariæ, *Jurisdictio, judicis datio.* Generaliter vero Ulpianus eos subjicit, qui potestate aliqua præditi sunt, post magistratus P. R. ut sunt provinciarum rectores, qui non sunt magistratus, & à magistratibus distinguuntur; & tamen imperium habent, *l. 4. ff. de offic. Præsid.* & judices dare possunt, d. l. 12. *ff. de judic.* Ita

ergo lectio Florentina ab emendatione merito defendi potest. Neu vero quis miretur, nos minutias istas emendationum consectari, quæ nec contemnendæ sunt, & gravioribus inquirendis causam præbuerunt.

Defenditur lectio Florentina in l. 4. §. eadem 17. ff. de fideicommiss. libertatib.

CAPUT XX.

ULPIANUS *lib. sexagesimo ad edictum, in l. 4. §. eadem 17. ff. de fideicommiss. libertatib.*

EAdem constitutio prospexit, ut si fiscus bona admiserit, æque libertates competant. Ergo sive jacent bona fisco spernente, sive adgnoverit; constitutio locum habet. Cæterum si alia ratione adgnoscat; apparet, cessare debere constitutionem. Quare & si * caducis legionis bona delata sint, idem erit probandum.

CUJACIUS in not. ad lib. sing. Reg. Ulpiani, *tit. 28 de possessionib. dand.*

In l. ergo, §. eadem constitutio. de fideicomm. libert. *illo loco:* Quare & si caducis legionis; *vel, ut alii codices habent*, caducis legionibus bona delata sint, idem erit probandum. *Nam*, caducariis legibus, *legendum esse, omni asseveratione confirmamus*; id est, legibus Juliis: *quæ enim delata dicuntur, legibus delata ut sint, necesse est. Denique hoc significat, vacantibus bonis fisco vindicatis, constitutionem cessare; ut in* l. quod Divo, ff. de manumiss. testament. *Hæ vero notæ*, Cad. leg. *errori causam dedere.*

Idem CUJACIUS in notis Digestor. ad *l. 4. §. eadem, ff. de fideicomm. libertat. in verb.* & si caducis legionis.

Legendum, caducis legibus: *vide scripta ad* tit. 28. fragm. *Ulpiani. Licet Græci hoc male secuti sint, & hunc §. explicent ex* l. 6. §. ejus, qui, supra de injust. rupt. testam.

MERILLIUS) Pagani intestati deficientibus cognatis bona populo deferuntur, militis intestato mortui, cui cognati non sunt, bona legioni vindicantur, *l. 6. §. ejus, qui deportatur 5. ff. de injust. rup. & irrit. fact. testam.* Quo exemplo voluit Constantinus, ut bona Martyrum, quasi militum Christi, qui intestati, & sine cognatis morerentur, Ecclesiæ haberent. Eusebius *lib. 2. de vit. Constant. cap. 25. & 36.* τὰς οὐσίας ἐκέλευε τοὺς τῷ γένει προσήκοντας ἀπολαμβάνειν· εἰ δὲ μηδένα τις εἴη, τὰς ἐκκλησίας ὑποδέχεσθαι τὸν κλῆρον. *Martyrum substantias jussit genere proximos accipere: si nullus eorum fuerit, Ecclesias habere hereditates.* Sed quas Ecclesias? an ubi baptismum acceperant? vel ubi clerici inscripti fuerant, & titulum habebant? ut milites in numeris: quod ostendimus *lib. 3. observat. cap. 2.* vel ubi martyrium passi fuerant: πατρὶς γὰρ μάρτυρος, τὸ πάθος ἢ χώρα· πολῖται δὲ καὶ συγγενεῖς οἱ περιστείλαντες καὶ ἔχοντες καὶ τιμῶντες. *Patria martyris, est locus passionis: cives, cognati, qui eam protegunt, habent, venerantur.* Quare nihil mutandum est in *l. ergo, §. eadem, ff. de fideicommiss. libertatib.* ex lectione Florent. *Si caducis legionis bona delata sint, idem erit probandum*: quia bona militis intestato mortui absque cognatis, legioni vindicantur: & ea sunt caduca legionum. Et hinc forte *Librarii caducorum* apud Paternum *lib. 1. militarium, in l. ult. ff. de jur. immunit.* qui rationes hujusmodi caducorum conficerent: quibus junguntur in *d. l. ult. Librarii depositorum*, litterati homines, qui pecuniam militum apud signa depositam servarent, singulisque rationes redderent. Vegetius *lib. 2. de re milit. cap. 20.* Græci interpretes istam expositionem, in *d. l. 4. §. eadem, ff. de fideicomm. libertat.* attulerunt, *lib. 45. Basilicῶν*, ut ex eis refert Cujacius ad *d. l. 6. §. ejus qui, ff. de injust. rupt. & irrit. fact. testam.* & in notis Digestorum ad *d. l. 4. §. eadem, ff. de fideicommiss. libert.* Cujacius prius notas scripserat ad *lib. sing. Regul.* Ulpiani, antequam incideret in Græcos interpretes. Sed si in eos prius incidisset, haud dubito, quin eorum sententiam probaturus fuisset, ut alias plerunque injuste tueri voluit.

Defenditur lectio Florentina in l. obligari 43. ff. de obligat. & actionib.

CAPUT XXI.

PAULUS *lib. 72. ad edictum, in l. obligari 43. ff. de obligationib. & actionib.*

OBligari potest paterfamilias, * suæ potestatis, pubes, compos mentis. Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili. Servus autem ex contractibus non obligatur.

CUJACIUS in Recitationib. ad tit. de obligat. & actionib. *in l. is qui 45. ff. de obligat. & actionib.*

At, ut breve faciam, & paucis dicam quod in re est, sine quo nodus ille expediri non potest: ea lex octava non est de actione in personam, sed de actione in rem, ut & l. si servus, judicatum solvi, & l. utique, de rei vindicat. *quæ idem omnino statuit. Et quod in ea scriptum est, si Stichus ex stipulatu petitus post litem contestatam mortuus sit;* illud ex stipulatu, *insititium est: profecto sapit glossographum. Aliud (ut plane loquar) habuimus non ita dudum in l. 43. confectum his verbis*, suæ potestatis. *Quod proculdubio, est glossema, quo paterfamilias definitur, aut quid sit, declaratur. Ergo & in l. 8. detracto illo glossemate*, ex stipulatu, *legendum est*, homo petitus, *i. vindicatus judicio in rem.*

Idem CUJACIUS ad lib. 72. Pauli ad edictum, in *l. obligari 43. ff. de obligat. & actionib.*

Obligari posse patremfamilias suæ potestatis. Ubi frustra videtur addere, suæ potestatis; *quoniam nullus videtur esse paterfamilias, quin sit suæ potestatis: imo paterfamilias nihil aliud est, quam homo sui juris, suæ potestatis, suæ spontis. Ergo, ut dixi, frustra videtur addere, suæ potestatis; nisi sit aliquis paterfamilias non suæ potestatis. Et sane non* suæ potestatis *paterfamilias videtur esse, qui in potestate curatorum est, ut loquitur* l. 1. de curat. furios. *veluti is, cui bonorum suorum administratione ob dissolutos mores interdictum est: de quo etiam in* l. 12. tab. In eo pecuniaque ejus, agnatorum gentiliumque potestas esto. *Hic non videtur esse suæ potestatis: quamobrem etiam constat, eum ex contractibus obligari non posse.* l. 6. tit. seq. *Ergo, ut paterfamilias obligetur, necesse est, ut prorsus sit suæ potestatis; ut nec sub tutorum, neque sub curatorum potestate agat.*

Idem CUJACIUS in Recitationib. ad *tit. de obligat. & actionib. in l. obligari 43.*

Ut paterfamilias obligari possit, prima fronte hæc tria exigere videtur: ut sit suæ potestatis, ut pubes, ut compos mentis. At certe primum, ut sit suæ potestatis, *non exigitur ullo modo; nam & filiusfamilias, qui non est suæ potestatis, tanquam paterfamilias obligari potest omnibus ex causis,* l. 39. hoc tit. *Item non exigitur (ne hoc quidem dixeris) ut paterfamilias curatorem non habeat: quasi paterfamilias, qui curatorem habet, quodammodo sit in ejus potestate, ut* d. l. 1. ff. de curator. furios. *nam & pubes, qui curatorem habet, paterfamilias est; & sine suo curatore obligari potest,* l. puberes, tit. seq. *At uno tenore, uno spiritu, in hac lege ita hæc legenda sunt,* Obligari potest paterfamilias suæ potestatis, *non addita subdistinctione*, sive: *quasi scripta sint hæc verba, plenius patrisfamilias demonstrandi gratia, &c.*

MERILLIUS) In tribus locis, quos supra ex Cujacio

jacio præmisimus, tres diversas interpretationes attigit ad *l. obligari 43. ff. de obligat. & actionib.* In prima lectioni Florentinæ detrahit, rejectis his verbis, *suæ potestatis*: quæ glossema quoddam esse existimat. In secunda retinet lectionem Florent. eamque interpretatur recte; ideoque verba illa, *suæ potestatis*, adjecta esse ait, quod quidam paterfamilias esse possit non suæ potestatis; veluti furiosus, qui est in potestate curatoris: veluti etiam pupillus, qui est in potestate tutoris. In tertia lectionem quoque Florentinam retinet, sed diversam affert sententiam; nam hæc verba, *suæ potestatis*, addita esse existimat demonstrandi patrisfamilias causa: non quod Paulus exigat ad obligationem patrisfamilias, ut sit suæ potestatis, veluti in secunda interpretatione acceperat; sed tantum, ut sit pubes, ut sit compos mentis: quasi nullus sit paterfamilias, qui non sit suæ potestatis. Et cum Paulus dixerit, obligari patremfamilias suæ potestatis, magis his verbis patremfamilias demonstrare voluerit, seu eum, qui est suæ potestatis. At neque prima interpretatio placet, quia lectioni Florentinæ detrahit: neque tertia, quia Paulus exigit ad obligationem patrisfamilias, ut sit suæ potestatis. Secunda autem verbis Pauli magis convenit; non enim omnis paterfamilias est suæ potestatis: ut pupillus, qui quidem est sui juris, sed non est suæ potestatis. Nam in eum tutor habet potestatem, ut ex definitione tutelæ constat, *l. 1. ff. de tutel.* quam non de potestate dandi tutoris, sed de potestate tutoris in pupillum alias accipiendam esse observavimus. Tantam verò habet potestatem tutor in pupillum, ut eum nihil à servo differre dixerit D.Paulus ad *Galatas cap.6.* ex jure civili, cujus peritissimus erat. Etenim secundum regulas juris civilis nihil quidquam pupillus facere potest absque tutoris auctoritate, *l. contra 28. ff. de pact.* vel secundum morem civitatis, *l.more 8. ff. de acq. vel omittend. heredit.* Tantam denique tutor habet potestatem in pupillum, ut Cujacius ipse senserit, majorem esse potestatem tutoris in pupillum, quam patris in filium, *lib.14. observat. cap. 8.* Quod tamen rejecimus *lib.5. observat. nostrarum, cap.3.* Quia ergo Paulus dixerat in *d.l.43.* obligari patremfamilias suæ potestatis; postea subjecit, pupillum sine tutoris auctoritate jure civili non obligari. Licet enim pupillus sit paterfamilias, *l. pronuntiatio 195. ff. de verbor. significat.* non tamen est suæ potestatis, qui est in potestate tutoris. Ex Justiniani quidem divisione in princip. *tituli Instit. de tutel.* colligitur, pupillum non esse in potestate, scilicet ea potestate, de qua Justinianus supra egerat in *Tit. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt*, puta parentum, vel dominorum: sed est in potestate tutoris, nec est omnino suæ potestatis. Eoque respicere voluit Paulus in *d. l.43. ff. de oblig. & actionib.*

Defenditur lectio Florentina in l. si homo 8. ff. de re judicat.

CAPUT XXII.

PAULUS *lib.5. ad Plautium, in l. si homo, ff. de re judicat.*

SI homo * ex stipulatu petitus, post litem contestatam decesserit: absolutionem non faciendam, fructuum rationem habendam placet.

CUJACIUS in Recitationib. ad *tit. de obligat. & actionib. in l.is, qui ex stipulatu 45.*

Hæc lex est Pauli ex lib.5. ad Plautium, *ex quo etiam est* l.8. ff. de re judicat. *quæ tamen ostendit, post litem contestatam Sticho mortuo, reum liberari, quoad Stichi causam, vel æstimationem: & fructuum tantum remanere persecutionem. At, ut breve faciam, ut paucis dicam, quod in re est, sine quo nodus ille expediri non potest: ea lex octava non est de actione in personam, sed de actione in rem, ut &* l. si servus, ff. judicatum solvi, & l. utique, ff. de rei vindicat. *quæ idem omnino statuit. Et quod in ea scriptum est:* si Stichus ex stipulatu petitus, post litem contestam mortuus sit; *illud* ex stipulatu, *insititium est: profecto sapit glossographum.* Et postea: *Ergo & in* l.8. *detracto illo glossemate*, ex stipulatu, *legendum est*, homo petitus, *vindicatus judicio in rem. Et ratio differentiæ est evidens, inter actionem in rem, & actionem in personam. In actione in rem, post litem contestatam suo fato defuncto homine petito, hoc periculum non pertinet ad bonæ fidei possessorem, cum quo lis contestata est: ac proinde in ejus æstimationem non damnatur, sed fructuum tantum post litem contestatam perceptorum, & partuum ratio habenda est*, d.l. utiq. d. l. si servus, l. illud, ff. de petit. heredit. *In actione in personam, post litem contestatam, atque adeo post moram debitoris, periculum omne pertinet ad debitorem. Moram non facit bonæ fidei possessor, qui judicium in rem suscepit, sed moram facit debitor, qui judicium in personam suscipit, & litigare quam solvere mavult*, l.8. §.1. tit. seq.

Idem CUJACIUS ad lib.20. Pauli ad edictum, in *l. illud 40. ff. de heredit. petit.*

Ex hac sententia Pauli, hoc distat hac in re, prædo à bonæ fidei possessore; quod si res natura sua interciderit, interierit, post litem contestatam, omnimodo bonæ fidei possessor absolvi debet: sive agatur petitione hereditatis, sive actione in rem speciali; & sive res fuerit apud actorem C *interitura, sive non. Prædo autem non aliter absolvatur, quam si æque res interitura est, etiamsi statim restituta fuisset actori. Quod etiam* quandoque servatur in actione in personam: *maxime si ea non agatur cum fure, aut cum raptore, aut cum eo, qui metum intulit. Qui tres indistincte in his causis damnantur, sive res apud actorem interitura fuerit, sive non*, l.si cum exceptione, §. quatenus, ff. quod met. caus. *Alius autem malæ fidei possessor absolvitur, veluti depositarius, cum quo agitur depositi, qui rem depositam domino restituere recusat, cunctatur, ac proinde mala fide eam tenet. Absolvitur, inquam, si res naturaliter interiit post litem contestatam sua natura, eo modo, quo interitura erat apud actorem, etiamsi statim ei restituta fuisset*, l.si plures, §.ult. ff. deposit. *in qua explicandum est, quod ait, naturalem* D *interitum ad actorem, non ad reum pertinere; reum absolvi debere. Est quidem ex Sabini, & Cassii sententia, &c.*

MERILLIUS) Quæstio est, an cum homo petitus post litem contestatam naturali fato decesserit, & sine culpa possessoris, possessor absolvi debeat, neque hominis æstimationem præstare teneatur. Cujacius ad *tit. de obligat. & actionib.* in *l. is, qui 45.* differentiam constituit inter actionem in rem, & actionem in personam; ut quidem in actione in rem absolvi debeat, non in actione in personam; ibique rationem affert differentiæ. Sed ad *lib.20. Pauli ad edictum*, in *l.illud 40. ff. de heredit. petit.* id etiam servari ait in actione in personam; veluti si agatur depositi, ex *l. si plures 14. §. 1. ff. deposit.* quæ est ex *lib. 9.* Gaii *ad edictum* E *Provinciale*. Ibique Sabini, & Cassii præceptorum suorum sententiam probat, qui indistincte hoc admittebant. Proculejani cum distinctione, si eo modo res peritura fuisset apud actorem, *l. item si 15. ff. de rei vindicat. l. illud 40. ff. de de heredit. petit. l.5.* in fine, *ff. de condict. caus. dat.* Contra & in actione in personam, seu noxali actione, quæ personalis est, homine mortuo post moram, periculum est possessoris, *l. electio 26.§.si is, quem, ff. de noxalib. act.* ut in utraque actione videantur juris auctores dissensisse. At si in *d. l.24. ff. deposit.* cum agitur actione in personam, possessor post moram absolvitur: Cur non & in *d. l. si homo 8. ff. de re judicat.* secundum Plautii, aut Pauli sententiam, retenta lectione Florentina? Cæterum

d. l.8.

d. *l. 8. ff. de re judicata* ita etiam potest intelligi, ut homine post litem contestatam mortuo reus absolvi non debeat; sed & hominis, & fructuum æstimatio fieri.

Defenditur lectio Florentina in l. Stichum 95. §. quod vulgo, ff. de solut. & liberationib.

CAPUT XXIII.

PAPINIANUS *lib. 8. Quæstionum, in l. Sthicum 95. §. Quod vulgo, ff. de solut. & liberat.*

QUod vulgo jactatur, fidejussorem, qui debitori heres exstitit, ex causa fidejussionis liberari; totiens verum est, quotiens rei plenior promittendi obligatio invenitur. Nam si reus * duntaxat fuit obligatus, fidejussor * liberabitur. E contrario, non potest dici non tolli fidejussoris obligationem, si debitor propriam, & personalem habuit defensionem: nam si minori 25. annis bonæ fidei pecuniam credidit, isque nummos acceptos perdidit, & intra tempora in integrum restitutionis decessit, herede fidejussore; difficile est dicere, causam juris honorarii, quæ potuit auxilio minori esse, retinere fidejussoris obligationem, quæ * principalis fuit, & cui fidejussor is accessit sine contemplatione juris prætorii. Auxilium igitur restitutionis fidejussori, qui adolescenti heres extitit, intra constitutum tempus salvum erit.

CUJACIUS lib. 11. observat. cap. 34.
Cæterum id, quod vulgo jactatur, fidejussorem liberari ex causa accessionis, si debitori heres extiterit; totiens verum esse Papinianus ait in d. §. quod vulgo, *quotiens rei promittendi plenior obligatio invenitur. Plenior utique est semper, & major, cum principalis sit obligatio, si ex ea modo efficax petitio competat,* l. 5. l. debitori, ff. de fidejussorib. l. debitor, ff. de separationib. *Sequitur,* nam si reus duntaxat fuit obligatus, fidejussor liberabitur: *quæ verba nemo adhuc tentavit explicare, cui non conatus is successerit infeliciter. Nec vero potuit aliter, quandoquidem neque sensum, neque rationem ullam admittunt. Dico, Papinianum ita scripsisse:* Nam si reus natura duntaxat fuit obligatus, fidejussor non liberabitur. *Nempe quia, hoc casu, rei promittendi obligatio non invenitur plenior, cum ex ea non sit petitio; quæ tamen competit ex fidejussoria. Et ita quoque Græci locum illum in suum sermonem transferunt* Βασιλικῶν 26. tit. 5. Εἰ γὰρ ὁ ἐνεχόμενος φύσει μόνον ἠνείχετο, οὐκ ἀπόλλυται ἡ ἐγγύη. Si enim reus naturaliter solum obligatus fuerit, non perit fidejussio. *Unde è contrario, si reus naturaliter, & civiliter fuit obligatus, dicendum est, aditione hereditatis fidejussoriam obligationem tolli, etiam si reus personale auxilium habuerit restitutionis in integrum. Nec enim ideo minus plena fuit obligatio rei principalis, quod potuit principalis in integrum restitui beneficio Prætoris; fidejussor non potuit, qui & sine ulla beneficii hujus contemplatione, principali accessit re ipsa circumscripto, non dolo ejus, cum quo contraxit. Utroque enim jure principalis obligatio constitit, & nihil mutavit restitutionis auxilium, quod etiam incertum fuit,* l. si Titius, de fidejussorib.

CUJACIUS eandem emendationem tuetur ex Græcis, *tractat. 7. ad African. in l. heres 21. §. servo, ff. de fidejuss. & mandat.* ubi & observationis istius meminit: & præterea eam tuetur ad *lib. 28. quæst. Papiniani*, in d. l. *Stichum 95. §. quod vulgo, ff. de solut. & liberat.* ubi & locum istum alio in loco emendavit.

MERILLIUS) Suspectæ mihi semper fuerunt Græcorum Interpretum emendationes, qui quos juris locos intellectu assequi non poterant, emendationibus interpolarunt: sed tentemus mentem Papiniani ex verbis ipsius exsculpere. Si fidejussor debitori, pro quo fidejussit, heres extiterit, fidejussor liberatur ex causa fidejussionis; quia minor obligatio, & accessoria per majorem, seu principalem tollitur. Sed hoc ita verum esse ait Papinianus, si rei promittendi sit plenior obligatio, & subjicit: *Nam si reus duntaxat fuit obligatus, fidejussor liberatur*; id est, dummodo reus, seu debitor principalis fuerit obligatus, vel si reus solum fuerit obligatus; *duntaxat*, id est, *solum*; fidejussoris obligatio tollitur. Non hæc est mens Papiniani, ut solus reus sit obligatus, & fidejussor non sit obligatus: cur enim quæreretur de liberatione fidejussoris, si non esset obligatus? Sed hoc vult; sufficere ad liberationem fidejussoris, qui debitori heres extitit, ut debitor fuerit obligatus: non enim potest esse reus obligatus civiliter, quin sit plenior obligatio rei, quam fidejussoris, *l. 5. ff. de fidejussor. & mandat.* Ita igitur retenta lectione Florentina necesse non est ponere, reum duntaxat naturaliter fuisse obligatum: ita quidem non esset plenior rei obligatio, *l. heres* 21. *§. servo, ff. de fidejussor. & mandat.* & dicendum esset secundum Græcorum lectionem, fidejussorem non liberari. At si ita negationem addas, & legas, *fidejussor non liberabitur*, non conveniret, quod sequitur: *E contrario non potest dici, non tolli fidejussoris obligationem, si debitor propriam, & personalem habuit defensionem.* Finge enim, ut volunt Græci, reo duntaxat naturaliter obligato fidejussorem heredem extitisse, & tunc non liberari fidejussorem, quod sit plenior obligatio fidejussoris civiliter obligati, quam rei naturaliter tantum obligati: non est è contrario, fidejussorem non liberari, quando reus propriam habuit defensionem. Si primo casu fidejussor non liberetur, ut Græci legunt, non est è contrario, secundo casu fidejussorem non liberari. At si primo casu fidejussor liberatur, secundum lectionem Florentinam, è contrario secundo casu diceretur fidejussorem non liberari, cum reus propriam quandam habuit defensionem. Et hoc casu dubitari potuit, an plenior esset obligatio fidejussoris, qui hanc defensionem non habuit personæ rei cohærentem, *l. exceptiones 7. §. ult. ff. de exceptionib.* At inspecta obligatione rei, non propria ipsius defensione, plenior semper obligatio rei esse intelligitur; & ideo fidejussor liberatur ex causa fidejussionis. Sic igitur defendi potest lectio Florentina, quam & Cujacius *lib. 28. quæst. Papin.* alio in loco immutavit. Ubi enim legitur, *retineri fidejussoris obligationem, quæ principalis fuit*, legit ille, *personalis fuit*, id est, personæ cohærens. Et quidem fidejussoris obligatio non est principalis, sed accessoria *d. l. 5. ff. de fidejussorib. & mandatorib.* At principalis hic dicitur, non ratione debitoris, sed ratione causæ juris honorarii, seu restitutionis in integrum, quæ minori decepto jure honorario conceditur. Tres fuerunt Cujacii emendationes in *hoc §.* In prima verbum additur, in secunda negatio inseritur, in tertia verbum immutatur. Prima, & secunda à Græcis Interpretibus; Tertia ab ipso Cujacio. Quæ omnes retenta lectione facile rejiciuntur. Nec mihi soli venit in mentem, ut rejiciendas putarem, id enim & ab aliis tentatum scio.

Defenditur lectio Florentina in l. si per errorem 15. ff. de jurisdict.

CAPUT XXIV.

ULPIANUS *lib. 2. de omnibus tribunalibus, In l. si per errorem 15. ff. de jurisdict.*

SI per errorem alius pro alio Prætor fuerit aditus; nihil valebit, quod actum est, nec enim ferendus est, qui dicat; consensisse eos in * Præsidem, cum, ut Julianus scripsit, non consentiant, qui errent. Quid enim

enim tam contrarium consensui est, quam error, qui A imperitiam detegit?

CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 32.

Hæc sunt verba l. si per errorem, ff. de jurisdict. *in qua id mihi perabsurdum videtur, quod initio cum aditum ab litigatoribus Prætorem fuisse dicat, statim in Præsidem subjungat eos non videri consensisse: debuit enim potius dicere*, in Prætorem; *nisi legamus*, In præsentem: *& hoc probo*. In præsentem, *id est in Prætorem, quem per errorem adierint: ut in hoc exemplo, si Prætorem fideicommissarium adierint, pro tutelari, in fideicommissarium consensisse non videntur: nec enim consentiunt, qui errant*.

MERILLIUS) Nil opus erat istam lectionem im- B mutare, quæ recte habet, *consensisse eos in Præsidem*; id est, eum, qui præsidebat, seu præerat jurisdictioni: eademque ratio est, si dicamus in Præsidem, sive in præsentem consensisse. In hac autem specie non Prætor fideicommissarius pro tutelari, sed magis Prætor tutelaris pro urbano aditus fuerat: quia urbanus de rebus minorum distrahendis cognoscere debuit, ex oratione D. Severi, *l. 1. ff. de reb. cor. qui sub tutel.* Idque deprehendi potest ex *l. 6. & 8. ff. eod. tit. de reb. cor. & l. urbana 198. ff. de verb. significat.* Quæ jungendæ sunt cum hac *l. 15.* ex eodem *lib. 2.* Ulpiani, *de omnibus tribunalibus*.

Defenditur lectio Florentina in l. fundum 46. §. cum tibi, ff. de evictionib. C

CAPUT XXV.

AFRICANUS *lib. 6. Quæstionum, in l. fundum 46. §. cum tibi, ff. de evictionib.*

Cum tibi Stichum venderem, dixi, eum statuliberum esse, sub hac conditione manumissum, *si navis ex Asia venerit*: is autem, *si Titius Consul factus fuerit*, manumissus erat. Quærebatur, si prius navis ex Asia venerit, ac post Titius Consul fiat, atque ita in libertatem evictus sit; an evictionis nomine teneatur? Respondit, non teneri eum; etenim dolo malo emptorem facere, cum prius exriterit ea conditio, D quam evictionis nomine * exsolverit. Item si post * biennium liberum fore dixi, qui post annum libertatem acceperit, & post biennium in libertatem evincatur: vel decem dare jussum, dixerim quinque; & his decem datis, ad libertatem pervenerit: magis esse, ut his quoque casibus non teneatur.

CUJACIUS tractatu 6. ad Africanum, in *l. fundum 46. §. cum tibi, ff. de evictionib.*

Non lego, exsolverit, *sed*, exceperit, *ut d.* l. qui libertatis. *Repelletur ergo emptor exceptione doli mali, si agat ex stipulatu; quia nihil ejus interest, vel ipso jure, si agat ex empto. Et similis pene distinctio observatur in hac specie, si dixerit venditor, statulibero post annum relictam libertatem, qua erat relicta post biennium; non* E *tenetur, quia diutius apud emptorem mansit, quam dixerit venditor; atque eo etiam minoris servum redemit emptor. At è contrario, si dixerit post biennium, cum esset relicta post annum, tenetur: quia ex mendacio ejus læditur emptor, qui eo pluris emit servum, quod speraret eum apud se diutius fore, & male Florentin. hoc loco ita scriptum est*: Item si post biennium liberum fore dixi, qui post annum libertatem acceperit: *cum vel ex sequentibus, & certissima ratione, perspicuum sit ita legendum*: Item si post annum liberum fore dixi, qui post biennium libertatem acceperit; & post biennium in libertatem evincatur.

A MERILLIUS) *In hoc §.* duobus in locis lectionem Florentinam immutavit; quæ tamen utroque in loco recte habet. Et prima quidem emendatio non juvatur ex *l. qui libertatis 69. §. quid ergo*, inf. *eod. tit. de evictionib.* sed secundum lectionem Florentinam. Finge: Titius vendidit Stichum Mævio, quem dixit manumissum fuisse sub ea conditione, si navis ex Asia veniret; cum tamen sub alia condirione manumissus fuisset si Titius Consul factus esset. Emptor quidem ob mendacium venditoris, evictionis nomine agere potuit *d. l. 69. §. quid ergo*: sed antequam ageret, & venditor conventus id, quod intererat, evictionis nomine exsolvisset, Titius Consul factus fuit; eaque conditio extitit, sub qua Stichus manumissus fuerat. Si emptor, post illius conditionis eventum, ob mendacium emptoris B agere velit, exceptione doli mali repelletur; quia jam ipsius nihil interest, aliam conditionem expressam fuisse à venditore; cum ea extiterit, quam exprimere debuerat. Nec magis alio in loco emendatio est admittenda, licet in quibusdam Codicibus reperiatur: quia secundum lectionem Florentinam subest dubitatio. Finge: venditor servum post biennium liberum fore dixerat, qui post annum liber esse jussus erat. Venditor mentitus est, & ob mendacium tenetur, *l. si decem 10. ff. de statulib.* Sed cum servus tantum post biennium in libertatem evictus fuerit, emptor agere non poterit ob mendacium venditoris: quia cum servus apud eum manserit per id tempus, quod venditor expresserat; nihil interest emptoris, aliud tempus à venditore expressum fuisse. Non igitur nocet mendacium vendito- C ri, si aliam conditionem expresserit, aliud tempus, aliam summam, cum nihil emptoris intersit.

Defenditur lectio Florentina in l. si dictum 56. ff. de evictionib.

CAPUT XXVI.

PAULUS *lib. 2. ad edictum Ædilium curulium, in l. si dictum 56. in princip. ff. de evictionib.*

Si dictum fuerit vendendo, ut* simpla promittatur, vel triplum, aut quadruplum promitteretur, ex empto perpetua actione agi poterit. Non tamen, ut vulgus D opinatur, etiam satisdare debet, qui duplam promittit; sed sufficit nuda repromissio, nisi aliud convenerit.

CUJACIUS) *lib. 11. observat. cap. 4.*

In l. si dictum, ff. de evictionib. *sic scribendum esse censeo*; Si dictum fuerit in vendendo, ut dupla promittatur, *non simpla: quia sequitur, vel triplum, aut quadruplum. Idemque ordo est in* l. si curator, ff. de jur. fisci: *& quia subjicit*, non tamen qui duplam promittit. *Item quia, etiamsi dictum non sit, ut simpla promittatur, præsteturve; ex empto est actio in simplam, & in id, quod interest*, l. si in venditione, ff. de evictionib. *Contra non est actio ex empto in duplam, vel triplum; aut quadruplum, nisi id dictum, vel actum sit, ut dupla, aut tripla præstetur.* E

MERILLIUS) Tres sunt rationes, quibus hunc locum emendari debere existimat, quæ sunt expendendæ. Prima est, quia Paulus post simplam, omissa dupla, triplum, aut quadruplum non recte subjecerit, sed post duplam triplum, aut quadruplum consequenter dixerit. Imo dupla omissa, post simplam triplum, aut quadruplum subjicere voluit: etenim quærebat hic Paulus, ut docet inscriptio, quæ est *lib. 2. ad edictum Ædilium curulium*; an convenire posset, ut simpla, vel triplum, vel quadruplum promitteretur: quia ex edicto duplam promitti oportet in venditione mancipii, *l. emptori 37. ff. hoc tit. de evictionib.* ut ita adversus

sus edictum Ædilium conventio fiat. Sed ait Paulus, aliter convenire posse, ut venditor in minus, puta, in simplam; vel in plus, puta, in triplum, aut quadrupulm teneatur: quia licet jus publicum privatorum pactis mutari non possit, *l. jus publicum* 38. *ff. de pact. l. Neratius* 20. *ff. de religios.* tamen pacisci licet contra Ædilium edictum, *l. pacisci* 31. *ff. de pact. l. in conventionalibus* 52. *ff. de verbor. obligat*, quod utilitatem privatam respicit; ut & contra edictum Prætoris, *l.* 7. *§. si paciscar. ff. de pact. l. nec ex prætorio* 27. *ff. de regul. jur.* Tantum igitur abest, ut dupla hic legi debeat, quin potius expungi: quia non quærebatur, an dupla, sed an simpla, vel triplum, aut quadruplum promitti posset; cum ex edicto Ædilium duplam promitti oporteret. Secunda ratio Cujacii est, quod in *hoc §.* sequitur: *Non tamen qui duplam promittit*: quasi & hic dupla, non simpla promissa fuerit. Sed est hæc Pauli sententia, ut si convenerit simplam, triplum, aut quadruplum promitti; non tamen venditor propterea satisdare teneatur: quia nec qui duplam promisit, satisdare tenetur, *d. l.* 37. *hoc tit. de evictionib.* Tertia ratio est, quia etsi dictum non fuerit, ut simpla non promittatur; ex empto est actio in simplam, & in id, quod interest, præter simplam, *l. si in venditione* 60. *eod. tit.* Igitur non opus est, ut simpla promittatur. Sed cum venditor mancipii in duplum teneatur ex Ædilium edicto, vel ex empto, etiamsi omissa fuerit, *l. quod si* 31. *§. quia, ff. de Ædilit. edict.* opus est simplam promitti, ut de dupla non teneatur; vel triplum, aut quadruplum promitti, ut in plus quam duplam teneatur. Atque ita apparet repetita specie ex inscriptione legis, nulla prorsus ratione lectionem Florentinam adtentari debuisse.

Defenditur lectio Florentina in l. si ego 11. §. partus, ff. de Publiciana *in rem act.*

CAPUT XXVII.

ULPIANUS *lib. sextodecimo ad edictum*, *in l. si ego* 11. *§. Partus, ff. de Public. in rem act.*

Partus ancillæ furtivæ, qui apud bonæ fidej emptorem conceptus est, per hanc actionem petendus est; etiamsi ab eo, qui emit, possessus non est. Sed heres furis hanc actionem non habet, quia vitiorum defuncti successor est. Interdum tamen licet furtiva mater distracta non sit, sed donata ignoranti mihi; & apud me conceperit, & pepererit; competit mihi in partu Publiciana, ut Julianus ait: si modo eo tempore, quo * experiar, furtivam matrem ignorem,

CUJACIUS ad tit. *de usurpat. & usucapionib. in l.* 4. *§. heres, qui in jus.*

Quid autem est, si apud bonæ fidei possessorem ancilla furtiva conceperit? & placet, partum pro suo usucapi posse, d. §. ancilla, l. qui vas 48. ff. de furt. l. si matrem, C. pro empt. *videlicet si datur eo tempore, quo furtivam esse matrem ignorat. Et hæc est Juliani sententia*, l. non solum, *in princ. infr.* hoc tit. *quæ recitatur in* l. si ego, §. partus, ff. de Public. in rem act. *Est tamen §.* partus, *valde in illo loco depravatus*, quo experiar: *& nisi fallor, legendum est*, quo & pariat, *nam Julianus, cujus auctoritate utitur, tempus editionis duntaxat inspicit: & in Publiciano judicio, eo tempore, quo agitur, bonam fidem non desiderari certum est*, l. eum, qui, §. pen. & §. ult. ff. eod. tit. *Necesse est igitur, ut editionis tempore furtivam esse matrem emptor ignoret: atque hoc etiam ostendit* §. prox.

Idem CUJACIUS eam emendationem tuetur in recitationib. ad lib. 54. Pauli ad edictum in *l.* 4. *§. heres,*
A *& §. de illo, ff. de usurpat. & usucap.* & in not. Digestor. ad *l. si ego* 11. *§. partus, ff. de Publiciana in rem act.*

MERILLIUS) Ut emptor, seu possessor bonæ fidei possit usucapere partum ancillæ furtivæ apud se conceptum, & editum, Cujacius satis esse existimat, si emptor furtivam matrem esse ignoraverit, tempore conceptionis, & editionis: nec spectandum esse tempus, quo emptor Publiciana actione experitur; & ideo emendat *l. si ego* 11. *§. partus, ff. de Publician. in rem act.* Movetur potissimum, quod ea fuerit Juliani sententia, tantum conceptionis, & editionis tempus spectari oportere, *l. non solum* 33. *ff. de usurpat. & usucapionib.* ut ab Ulpiano refertur in *d. l.* 11. *de Public.*
B *in rem act. & l. qui vas* 48. *§. ancilla, ff. de furt.* Et quidem verum est, eam fuisse Juliani sententiam, & Trebatii antiquioris, *l.* 4. *ff. pro suo*, qui putabat, partum apud emptorem bonæ fidei conceptum, & editum usucapi posse omnimodo, id est, sine distinctione: puta, si matrem furtivam postea sciverit, vel ignoraverit. Sed Pomponius ibi distinctionem adhibet, ut si quidem bonæ fidei emptor ignoraverit, usucapiat; si sciverit, & dominum certiorem non fecit, non procedat ei usucapio: quia ex quo sciverit matrem furtivam esse, & dominum, cum posset certiorem non fecerit, clam possidere intelligitur. Eamque Pomponii distinctionem Cujacius admittendam existimat in *tit. de usurpat. & usucap. in §. de illo, in ver. quod si cum jam usucaperet, d. l.* 4. *& lib* 54. *Pauli ad edictum, in*
C *d. l.* 4. *de usucap. & in tit. pro suo, ad d. l.* 4. *pro suo.* Quæ si vera est, habenda est ratio temporis, quo quis Publiciana experitur, an furtivam matrem esse sciverit, vel ignoraverit: nam si ignoraverit, ei procedit usucapio, & recte Publiciana experitur: si sciverit, ob clandestinam possessionem non usucapit, & Publiciana ei non competit, quia ei non procedit usucapio: ut contra, qui potest usucapere, Publicianam habet, *l. sed & si* 7. *§. Marcellus, ff. de Publiciana in rem act.* Verum est igitur Ulpianum in *d. l.* 11. *ff. eod.* Juliani sententiam retulisse, & secundum Pomponii distinctionem, qui Juliano posterior fuit, subjecisse: *si modo eo tempore, quo experiar, furtivam matrem ignorem*, ut est in lectione Florentina. Præterea, quod Cujacius ait, *in Publiciano judicio, eo tempore, quo agitur, bo-*
D *nam fidem non desiderari*. Id quidem verum est, ubi res furtiva non fuerit: sed hic agitur de partu ancillæ furtivæ, ad cujus usucapionem requiritur, ut matrem furtivam esse ignoraverit.

Defenditur lectio Florentina in l. certe 6. §. Julianus, ff. de precario.

CAPUT XXVIII.

ULPIANUS *lib. septuagesimo primo ad edictum*; *in l. certe* 6. *§. Julianus, ff. de precario.*

E Julianus ait, eum, qui vi alterum dejecit, & ab eodem precario rogavit, desinere vi possidere, & incipere precario: neque existimare, sibi ipsum causam possessionis mutare; cum voluntate ejus, quem dejecit, cœperit precario possidere. Nam si ab eodem emisset, incipere etiam pro emptore * posse dominium capere,

CUJACIUS lib. 24. observat. cap. 13.

Probabilius est, Julianum, quemadmodum priore loco dixit, incipere precario possidere, & posteriore dixisse, incipere etiam pro emptore possessionis dominium capere: *atque ita pro suo, non pro vi possesso, ut* l. si fur,

in prin.

in princip. ff. de usurpat. & usucap. *nec scripsisse*, incipere etiam pro emptore posse dominium capere. *Quæ locutio etiam dura, & inelegans est*, incipere posse capere, *confecta ex tribus infinitivis. Denique illud* posse, *decurtatam esse possessionis vocem. Hanc vero lectionem si admittas, & recte ponas etiam dominum vi dejectum, à quo si prædo rem vi possessam emerit, & pro tradita habuerit, desinit vi possidere, & incipit possidere pro emptore. Ac rei non ab ipso quidem, quia dominus est, sed ab alio quandoque usucapi potest, quasi purgato pervasionis vitio, ut* l. quamvis, de furt. l. 4. §. tunc de usucap. *Non nego tamen, quod in domino, idem etiam in bonæ fidei possessore dici posse*, l. servi, §. ult. de furt.

MERILLIUS) Speciem *l. 6. §. Julianus, ff. de precar.* constituerat Accursius in non domino, qui vi dejectus erat: quia si dominus vi dejectus fuisset, nuda voluntate dominium in emptorem protinus transtulisset; nec deberet emptor usucapere, cui jam dominium ex causa traditionis, vel quasi traditionis contigisset, *l. 3. §. ex plurimis, ff. de acq. vel amitt. possess.* Et Cujacius Accursii interpretationem probat, si hæc verba, *posse dominium capere*, significant, posse usucapere. Sed ita emendavit, *possessionis dominium capere:* quasi non opus habeat usucapione, sed statim dominus fiat, & dominium possessionis apprehendat: vel quasi tantum à bonæ fidei possessore dominium possessionis habere incipiat. At vero dicendum est, etiam si dominus rem suam vi possessam quasi tradiderit prædoni, adhuc opus esse usucapione, ut in re furtiva, ita quasi tradita à domino, adhuc opus esse usucapione, ostendimus *lib. 8. observationum*, ex *l. si fur. 32. ff. de usurpat. & usucapion. & l. quamvis 86. ff. de furt.* Finge igitur, dominum fundo suo vi dejectum fuisse, eundemque fundum prædoni, qui vi dejecerat, vendidisse, & voluntate domini prædonem in possessione fundi fuisse; atque ita fundum quasi traditum à domino fuisse: adhuc prædo fundum usucapere debebit, ut ei dominium civile, seu ex jure Quiritium acquiratur: quia fundus erat res mancipi in Italico solo, & non nisi per mancipationem alienari potuit, auctore Boetio *lib. 3. comment. in Topic. M. Tullii*. Hic autem constat, non fuisse mancipatum à domino, nec traditum, sed quasi traditum: & ideo adhuc opus fuit usucapione, ut prædo dominium ex jure Quiritium acquireret. Idemque omnino dicendum est in re vi possessa, quod in re furtiva. Ex sola traditione, vel quasi, neque fur, neque prædo dominium habuit, sed tantum dominium in bonis, seu dominium possessionis. At uterque usucapit, ut habeat dominium ex jure Quiritium.

Defenditur lectio Florentina in l. ult. ff. de solut. & liberationib.

CAPUT XXIX.

PAULUS *lib. 2. Manualium, in l. ult. ff. de solut. & liberat.*

EI, qui mandatu meo * post mortem meam stipulatus est, recte solvitur: quia talis est lex obligationis; ideoque etiam invito me recte ei solvitur. Ei autem, cui jussi debitorem meum * post mortem meam solvere, non recte solvitur: quia mandatum morte dissolvitur.

CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 38.

Nunc ostendemus non omnes quidem, sed nonnullos ex his, quos jamdudum deprehendimus, errores creatos ex prava verborum, aut versuum collocatione: ut hoc velut indice, studiosi, vel ad cæteros, quos supprimimus, investigandos; vel ad alios, quos adhuc non deprehendimus, inveniendos excitentur. Est erratum, ni fallor, hac in re, in l. ult. ff. de solutionib. *Verba legis hæc sunt*: Ei, qui mandatu, *&c. ut supra. Quæ verba videntur esse aliena à principiis juris civilis. Nam si simpliciter jussi, debitorem meum solvere, fateor equidem extinqui morte mandatum: at si jussi, meum debitorem post mortem meam solvere, non video, cur morte mandatum finiatur, quod in tempus mortis nominatim collatum est*, l. si vero non remunerandi, §. ult. & l. prox. ff. mandat. *Non video etiam, cur prior ita ponatur species, ut aliquis mandato meo post mortem meam stipulatus fuerit sibi solvi. Nam etsi id non adjiciatur*, post mortem meam, *ei etiam, ut me invito, ita me mortuo recte solvitur*, l. aliud, ff. de sol. *Quamobrem sic existimo restituendam esse* l. ult. Ei, qui mandatu meo stipulatus est, post mortem meam recte solvitur: quia talis est lex obligationis; ideoque, etiam invito me, recte ei solvitur. Ei autem, cui jussi debitorem meum solvere, post mortem meam non recte solvitur, quia mandatum morte dissolvitur. *Quin etiam ad hanc posteriorem speciem id adjici potest, me invito ei recte non solvi: id est, si dum est in integro, ipse mutavero voluntatem.*

MERILLIUS) Differentias juris civilis Paulus in *libris Manualium* exsecutus fuerat; quod *libro singulari* ad id facto ostendimus. Unamque differentiam attingere voluit in *l. ult. ff. de solut. & liberat.* inter eum, qui mandat stipulari post mortem suam, & qui jubet debitorem suum post mortem suam solvere. Finge: Titius mandavit Mævio, ut stipularetur à Sempronio centum post mortem suam; post mortem Titii Sempronius centum recte solvet: quia talis est lex obligationis, ut Sempronius centum Mævio post mortem Titii solvere teneatur. Nec ex mandato, sed jure stipulationis Sempronius recte solvit, *l. aliud 106. ff. eod. tit. de solut.* quia scilicet ex stipulatione Sempronius tenetur, & vivo adhuc Titio, eoque invito potuit solvere. Ac licet post mortem Titii tantum teneretur, potuit antevenire diem solutionis, *l. eum, qui 41. ff. de solut. & liberat.* Sed si Titius jusserit, Mævium debitorem post mortem suam Sempronio solvere, Mævius non recte solvet Sempronio post mortem Titii: quia mandatum morte ipsius dissolvitur, *l. inter 26. & l. si quis 27. §. morte, ff. mandat. l. cum pater 77. §. Mævio, ff. de legat. 2.* Cum mandavit Titius Mævio, ut stipularetur, præter mandatum fuit stipulatio; & jure stipulationis Sempronius solvere potuit. At cum mandavit Titius Mævio, ut post mortem suam solveret; solum mandatum intercessit, quod morte extinguitur. Non movet, quod in *l. si vero 12. & l. seq. ff. mandat.* mandatum in tempus post mortem mandantis collatum, morte ipsius non extinguitur; puta, si Titius Mævio mandaverit, ut post mortem suam monumentum faceret, vel ut post mortem heredibus suis fundum emeret. Qui cum Mævius vivo Titio mandatum, quod in faciendo consistit, faciendum susceperit, potius res non esse integra; puta, si quædam ad monumentum faciendum, vel pecuniam ad emptionem fundi paraverit. Ideo vicissim heres Titii, & Mævius obligantur: Mævius, ut mandatum, quod suscepit, impleat; heres, ut pecuniam refundat Mævio, quam ad monumenti extructionem, aut emptionem fundi impenderit. Cum autem Titius jussit, Mævium debitorem post mortem suam solvere; mandatum istud, quod in solvendo consistit, implere non potest debitor, nisi post mortem Titii: antequam impleat, morte mandantis dissolvitur. Denique aliud est mandatum, quod in faciendo; aliud, quod in solvendo consistit. Mandatum in faciendo si vivo testatore susceptum sit, res potest non esse integra; puta, si mandatarius pecuniam ad monumentum faciendum, vel ad emendum fundum, paravit. At cum mandatum est in solvendo, non potest non esse res integra: quia non nisi post mortem mandatoris debi-

debitori licet solvere. Ita constituta specie in *l. ult. ff. de solutionib. & liberationib.* & observata differentia, quam ibi Paulus attingere voluit, appatet, verba d. *l. ult.* non esse trajecta, quæ secundum lectionem Florent. optimam interpretationem patiuntur.

Defenditur lectio Florentina in l. si quis extraneus 21. §. ult. ff. de aeq. vel omitt. heredit. *& conciliatur cum* l. multum 21. ff. de condit. & demonstr.

CAPUT XXX.

ULPIANUS *lib. 7. ad Sabinum, in l. si quis extraneus 21. §. ult. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*

SI quis partem, ex qua institutus est, ignoravit; Julianus scribit, nihil ei nocere, quominus pro herede gereret. Quod & Cassius probat, si conditionem, sub qua heres institutus est, * non ignorat: si tamen extitit conditio, sub qua substitutus est. Quid tamen, si ignorat conditionem extitisse? Puto, * posse adire hereditatem: quemadmodum si ignoret, an coheredis, cui substitutus est, repudiatione portio ei delata sit.

CUJACIUS tract. 1. ad Africanum, *in l. 46. ff. de acquir. vel omitt. hered.*

L. si quis extraneus, §. ult. ff. de aeq. hered. *quum dixisset, nihil gestioni pro herede nocere ignorationem partis; consequens erat adnotari non hoc, nihil etiam nocere scientiam conditionis, quod est dissentaneum; sed nihil nocere ignorationem conditionis: si tamen extiterit conditio ante gestionem pro herede. Igitur dempta negatione legendum d. §. ult.* Quod & Cassius probat, si conditionem, sub qua heres institutus est, ignorat; si tamen extiterit conditio, sub qua institutus est. Et postea. *Restat, illud ut quæramus, quid sit dicendum, si scierit heres conditionem, sub qua institutus est; & adierit, antequam sciret conditionem impletam; si aditionis tempore re ipsa fuerit impleta. Et constat, non recte eum adiisse, quia nondum putavit, delatam sibi hereditatem esse*, l. multum, ff. de condit. & demonstrat. *Sed contradicit palam* d. l. si quis extraneus, §. ult. *nisi audeas affirmare, quod est verissimum, negationem, quam paulo ante in eo diximus abundare, esse in hunc locum transferendam, hoc modo:* Puto, non posse adire hereditatem. *Aberrabat suo loco, sed restituenda est, ut dixi: ut & subjecta similitudo substituti coheredis, ignorantis coheredem repudiasse, aperte demonstrat: quem nemo dixerit ex substitutione adire hereditatem posse.*

Idem CUJACIUS in Recitationibus ad lib. 31. Digestorum Juliani, in *l. multum 21. ff. de condit. & demonstrat.*

Nemo potest adire hereditatem, quam nescit sibi esse delatam. Unde etiam jampridem ostendi, initio primi ad Africanum, in l. si quis extraneus, §. ult. de adquir. heredit. *esse legendum*, Puto non posse adire hereditatem; *eum heredem scilicet, qui nescit, conditionem facti, sub qua heres institutus est, extitisse.*

MERILLIUS) Si quis institutus fuerit sub conditione facti, puta, si navis ex Asia venerit, si Titius Consul factus fuerit, non sufficit eam impletam fuisse, ut hereditatem adire possit; sed scire debet heres, eventum conditionis extitisse, *l. multum 21. ff. de condit. & demonstrationib.* quia is, qui vult hereditatem adire, scire debet quemadmodum hereditatem adeat, an institutos sit pure, vel sub conditione, *l. heres 32. §. 1. ff. de acquir. vel omittend. heredit.* Si institutus fuerit sub conditione, & ignorat conditionis eventum: errat adeundo hereditatem, quasi pure institutus, & ita nullius momenti est aditio. Si institutus fuerit pure, & putaverit se sub conditione institutum, cujus & eventum expectaverit: recte adit, nec propter errorem hujusmodi aditio impeditur, *l. sed & si 34. §. 1. ff. eod.* Non recte adit institutus sub conditione, si quasi pure institutus adeat: recte adit pure institutus, si quasi sub conditione institus adeat. Verum in *l. si quis extraneus 21. §. ult. ff. eod. tit. de acqir. vel. omitt. heredit.* institutus sub conditione hereditatem adire potest, etsi ignoret, conditionem extitisse, secundum lectionem Florent. *Si tamen extitit conditio, sub qua substitutus est. Quid tamen, si ignorat, conditionem extitisse? Puto, posse adire hereditatem.* Et quidem defendi potest lectio Florent. si intelligatur de substituto sub conditione, non de instituto: ut substitutus quidem sub conditione possit hereditatem adire, licet ignoret, conditionem extitisse. Finge, Titius fuerat heres institutus sub conditione, si navis ex Asia veniret: idemque sub alia conditione coheredi suo substitutus, si Titius Consul factus fuerit. Quæritur, an utriusque conditionis eventum Titius scire debeat. Satis esse existimat Ulpianus, si non ignorat conditionem extitisse, sub qua fuit institutus; licet ignoret, conditionem extitisse, sub qua fuit substitutus. Ratio est, quod cum semel recte adierit ex una parte hereditatem, ei partes aliæ accrescunt: sive ex substitutione, sive jure tacito, & jure accrescendi, *l. si quis 35. l. cum heres, l. 52. & l. seq. & l. qui patris 59. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. quidam 20. C. de jur. deliber.* Utrumque jungit Ulpianus in hac *l. 21.* & cum jam adierit ex institutione, secunda aditio ex substitutione necessaria non est: nec igitur scientia conditionis, sub qua fuit substitutus.

Defenditur lectio Florentina in l. hæc conditio 29. ff. de condit. & demonstrationib.

CAPUT XXXI.

JULIANUS *lib. 1. ad Ursejum Ferocem, in l. hæc conditio 29. ff. de condit. & demonstrat.*

HÆc conditio, si in Capitolium * ascenderit, sic recipienda est, si cum primum potuerit Capitolium ascendere.

CUJACIUS ad *tit. de heredib. instituend. in l. 23.* in V. *conditionem trahat.*

Is, cui conditio potestativa adscripta est, eam si trahat, nec, cum potest, impleat; non ideo deficit conditio. Fefellit interpretes l. hæc conditio. *inf.* de condit. & demonstrat. *in qua & species ponenda, & legendum forte sic est:* Si in Capitolium non ascenderit, *ex* l. 17. §. 1. ff. de manumiss. testam. *Quod & ejus legis, uti Flor. scripta est, ultimum verbum subindicat. Nec enim in eis Pandectis scriptum est*, ascenderit, *sed*, ascendere.

Idem CUJACIUS in recitat. ad lib. 1. Juliani ad Ursejum Ferocem, in *l. hæc conditio 29. ff. de condit. & demonstrat.*

Sequitur l. 29. ff. de condit. & demonstrat. *in qua hæc conditio proponitur*, si Capitolium ascenderit, illi do, lego, *ut vulgo legitur. Quæ conditio sic accipienda est;* si cum primum potuerit, Capitolium ascenderit, illi do, lego; *ut vulgo legitur. Quæ sententia est falsa: quia conditio hæc potestativa est, id est, in arbitrio, & potestate legatarii, cui adscribitur: & potestativa conditio, quæ in dando, vel in faciendo consistit, quocumque tempore, nec statim atque impleri potest, impleri potest invito legatario*, l. 23. §. 1. de hered. instit. *Trahi potest in longum tempus. Et repugnat etiam scriptura Florentina, quæ in fine habet*, ascendere, *non ut vulgo*, ascenderit: *& exigit omnino, ut conditio, in non faciendo fuerit concepta, hoc modo:* si Capitoliom non ascenderit, *ut in* l. 17. ff. de manumiss. testam. si non manumi-

numiserit, l. si peculium, §. ult. de statulib. *Hæc enim conditio*, si Capitolium non ascenderit, *recte dicitur sic recipienda esse; si cum primum potuerit ascendere, non ascenderit.*

MERILLIUS) Quæstio est, an conditio potestativa, cui dies adscripta non est, deficiat, si cum primum ea impleri potuerit, impleta non fuerit. Quædam in faciendo consistit: veluti, si Titius in Capitolium ascenderit, si Titius servum manumiserit. Quædam in non faciendo: veluti, si Titius in Capitolium non ascenderit, si Titius servum non manumiserit. Verius est autem, eam, quæ in faciendo consistit, non ideo deficere, etsi impleta non fuerit, cum primum impleri potuerit, *l. si quis 23. §. 1. ff. de hered. instituend. l. ult. ff. de conditionib. institut.* Si quis non fecit, quod facere debuit conditionis implendæ causa, non propterea deficit conditio, sed tum demum deficit, cum certum est, id quod fieri debuit fieri non posse. Nec obest *l. 29. ff. de conditionib. & demonstrat.* Etenim non ait Julianus, deficere conditionem, sed eam impleri debere, cum primum impleri potest. Puta, ut si heres institutus conditionem trahat, cum implere posset; ex eo tempore postulantibus creditoribus, vel aliis, præstituatur ei tempus, intra quod conditioni parere debeat, d. *l. 23. ff. de hered. instituend.* Atque ita negatio in d. *l. 29.* inseri non debuit, quæ deest in Florent. lect. Neque obstat, quod conditio, quæ in non faciendo consistit, pura, si in Capitolium non ascenderit, existere intelligitur, cum primum Capitolium ascendere potuit, *l. libertas 17. §. 1. ff. de manumiss. testam.* & *l. si peculium 20. §. ult. ff. de statuliber.* Quia id favore libertatis receptum est, ne inutilis sit servo libertas, si conditio referatur ad novissimum vitæ tempus, seu ad id tempus, quo certum sit, jam fieri non posse quod in conditione positum est: ut in stipulationibus, *l. ita 115. §. 1. ff. de verb. obligat.* & in aliis non faciendi conditionib. In utraque igitur conditione potestativa, sive in faciendo, sive in non faciendo consistat, nullo tempore præstituto, liberum est semper facere, quod in conditione positum est. Nec conditio in faciendo deficit, si cum primum fieri potuit, factum non sit: nec existit conditio in non faciendo, si non factum sit, cum primum fieri potuit. In conditione faciendi, si trahatur, remedium est, ut Prætor tempus ad faciendum præstituat, d. *l. 23. ff. de hered. instituend.* In conditione non faciendi, remedium est Mucianæ cautionis, ne adversus eam fiat, *l. 7. ff. de condit. & demonstr.*

Defenditur lectio Florentina in l. deducta 58. §. penult. ff. ad SCtum Trebell. *& conciliatur cum* l. 3. §. nonnunquam, ff. de usur.

CAPUT XXXII.

PAPINIANUS *lib. 9. Responsorum, in l. deducta 58. §. penult. ff. ad SCtum Trebell.*

QUod ex hereditate superfuisset, cum moreretur, restituere rogatus, fructus superfluos restituere * non videtur rogatus: cum ea verba deminutionem quidem hereditatis admittunt, fructuum autem additamentum non recipiant.

CUJACIUS lib. 12. observat. cap. 10.

Ut Scævola, ita Papinianus, quod libris Quæstionum scribit, fere etiam reponit libris Responsorum. Libris autem Quæstionum, eum, qui rogatus est post mortem suam restituere, quod ex hereditate superfuerit; *scribit, deminuere quidem bona fide posse ex eis bonis, sed non etiam fructus superfluos retinere. Venire namque eos in restitutionem fideicommissi, ex voluntate defuncti, qui conventum esse voluit heredem medii temporis deminutione, quam modo bona fide faceret; & quidquid superesset, id omne plenissime restituere*, l. 3. §. nonnunquam, ff. de usur. Et postea. *Hoc vero, cum ita de priori exemplo scripserit Papinianus Quæstionum libris, consequens est, ut libris Responsorum non responderit aliud. Et tamen legitur adhuc in Pandectis, ex Papiniani* Responsorum libro nono, *Heredem, qui quod ex hereditate superfuisset, post mortem suam rogatus est restituere, fructus superfluos restituere non debere*, l. deducta, §. penult. ad SC. Trebell. *Sed videamus, an ea, quam subjicit, ratio consentiat cum adsertione.* Cum, *inquit*, ea verba deminutionem quidem hereditatis admittant: fructuum autem additamentum non recipiant. *Hujus rationis hic procul dubio sensus est: his fideicommissi verbis*, quod ex hereditate superfuerit, *heredi tantum permitti deminutionem medio tempore; non etiam hoc, ut possit fructus sibi adjicere superfluos, nec restituere fideicommissum debere: igitur heredem fructus superfluos restituere. Ac proinde ratio non consentit cum adsertione, & ex ea potius emendanda est adsertio, sublata negatione; quam ex adsertione ratio vel castiganda, vel detorquenda aliorsum. Quæ aperta, & æqua, & voluntati defuncti, & ejusdem Papiniani Quæstionibus admodum consentanea est.*

Idem CUJACIUS eandem emendationem tuetur lib. 20. Quæstionum Papiniani, in *l. 3. §. nonnunquam, ff. de usur.* & ad lib. 9. Responsor. Papiniani, in *l. deducta 58. §. penult. ff. ad SCtum Trebell.*

MERILLIUS) Duas rationes suæ emendationis affert. Prima est, quod Papinianus sibi obloqueretur, qui cum respondisset *lib. 20. Quæstionum*, in eadem specie, fructus venire in restitutionem fideicommissi. *l. 3. §. nonnunquam, ff. de usuris, et fructib.* non aliter postea responderit *lib. 9. Responsor. in l. deducta 58. §. penult. ff. ad SCtum Trebell.* Secunda est, quia nisi negatio rejiceretur ex *d. §. penult.* ratio, quam subjicit Papinianus, cum adsertione non convenerit. Verum si utrumque locum expendamus, non est, cur negatio rejici debeat ex lectione Florentina; aut cur dicamus, rationem cum adsertione non convenire. Ait Papin. in *d. l. 3. §. nonnunqam, ff. de usur. Nonnuquam evenit, ut quanquam fructus hereditatis, aut pecuniæ usuræ nominatim relictæ non sint; nihilominus debeantur: utputa, si quis rogetur post mortem suam quicquid ex bonis supererit, Titio restituere. Ut enim ea, quæ bona fide deminuta sunt, in causa fideicommissi non deprehenduntur; si pro modo cæterorum quoque bonorum deminuantur: ita quod ex fructibus supererit, jure voluntatis restitui oportebit.* Hic verba fideicommissi sunt, ut heres restituat; *quicquid ex bonis supererit*. Et his verbis tenetur heres fructus superfluos restituere. Nam verum est, eos ex bonis testatoris superesse: & ita ex voluntate testatoris restituendi sunt, qui aliter in restitutione fideicommissi non venirent, *l. in fideicommissaria 18. ff. ad SCtum Trebell.* Alia autem verba sunt in *l. deducta 58. §. penult. ff. eod.* quibus rogatus fuerat heres, *quod ex hereditate superfuisset, restituere*: & ideo fructus non veniunt in restitutionem. Idque intelligo non de fructibus inventis in hereditate, qui sunt hereditatis, & auctiorem faciunt hereditatem, *l. centurio 15. ff. de vulg. & pupillar. substitut.* sed de fructibus medio tempore perceptis ab herede, ante restitutionem fideicommissi: & propterea non veniunt in restitutionem, quia sunt heredis, non hereditaris. *d. l. 18. ff. ad SCtum Trebell.* In prima specie *d. l. 3. de usur.* latior est bonorum interpretatio, quam hereditatis in secunda specie *d. l. 58. ff. ad SCtum Trebell.* Bonorum appellatio continet fructus, ut etiam pecuniæ appellatio, *l. Ballista 32. ff. eod.* non etiam herediratis appellatio continet fructus, qui post mortem testatoris ab herede percepti sunt. Ista dinstinctio bonnrum, & hereditatis, petitur ex *l. quod his verbis 83. ff. de legat. 3.* ubi ea sunt verba fideicommissi: *quicquid ex hereditate, bonisve meis ad te pervenerit.* Et testator utrumque junxit, quia aliud hereditatis, aliud bonorum appellatione continetur. Cæterum distinguenda sunt illa verba, *quod ex hereditate pervenerit*, ab

ab istis, *quod ex hereditate supererit*, ut & distinxit Cujacius *d. cap.10. lib.12. observat.* Et in illis non videtur Modestinus convenire in *d.l.83. ff. de legat.3.* cum Ulpiano in *l.2. §.1.ff.de dot. prælegat.* Sic autem constituta differentia inter fideicommissi verba, quæ in utroque loco referuntur apud Papinianum; videndum est adhuc, an non ratio Papiniani conveniat adsertioni *d. l.58. §.penult. ff. ad SCtum Trebell.* quo potissimum ductus Cujacius negationem ex lectione Florent. expunxit. Quanquam bene convenit, si intelligas his verbis, *quod ex hereditate supererit*, deminutionem quidem hereditatis contineri: puta, ut heres minus possit restituere, quam fuerit in hereditate; non tamen ea verba additamentum recipere; ut heres, quod hereditati additum fuerit, puta fructus, restituere teneatur. Id est, testatorem voluisse, ut quod ex hereditate, licet deminuta, superesset restitueretur: non tamen quod hereditati additum fuisset: quo sensu nihil est apertius. Cujacius alio accipit, ut heres quidem hereditatem deminuere possit, sed additamentum ex fructibus restituere debeat. Ad *lib. 20. Quæst. Papin. in d. l.3. ff. de usur.* intellexerat de fructibus inventis in hereditate; sed ad *lib.10. Respons. Modestini, in d. l.83. ff. de legat.3.* postea de fructibus medio tempore perceptis; quod verius est.

Defenditur lectio Florentina in l. Herennius 43. ff. de usur. & fructib.

CAPUT XXXIII.

MODESTINUS *lib. 18. Digest. in l. Herennius 43. ff. de usur. & fructib.*

HErennius Modestinus respondit, ejus temporis, quod cessit, postquam fiscus debitum percepit; eum, qui mandatis à fisco actionibus experitur, usuras, quæ in stipulatum deductæ non sunt, petere * posse.

CUJACIUS in recitationib. ad lib. 18. Resp. Modest. in *l. Herennius 43. ff. de usur. & fructib.*

Apparet Græcos omnes legisse in extremo hujus responsi petere non posse: *ac sane omnino ita legendum, ratio pervincit. Alioquin est manifeste falsum, quod præ se ferunt verba hujus legis, ut vulgo percepta sunt.*

MERILLIUS) Postquam speciem ex Basilicis, & ex Cyrillo retulit Cujacius, concludit secundum Græcos, negationem inserendam esse, quæ in lectione Florentina, & aliis codicibus deest. Græci speciem ita constituunt: Titius erat debitor fisci; Mævius solvit fisco, quod debebat Titius; & fiscus mandavit actiones Mævio, quas habebat adversus Titium. Ait Modestinus, Mævium licet in locum fisci successerit, usuras petere non posse, nisi in stipulatum deductæ fuerint; id est, nisi nomen Titii usurarium fuisset, deductis usuris in stipulationem. Veruntamen cum fiscus in ea specie actiones Mævio mandaverit; saltem usuræ Mævio deberentur, quæ fisco currere cœperant, ex quo nomen Titii inter debitores fisci relatum fuerat. Aptius ergo videtur constituenda species secundum lectionem Florentinam; Finge: fiscus successit Titio, in cujus successione repertum est nomen, quod Mævius Titio debebat sine usuris. Ex eo tempore, quo fiscus Titio successit, & Mævius fuit inter debitores fisci; seu, ut loquitur Modestinus, Mævii debitum percepit, usuræ fisco deberi cœperunt, *l. fiscus 6. ff. de jur. fisc.* ut usuras ex omnibus contractibus accipit, licet in stipulatum deductæ non fuerunt, *l. cum quidam 17. §. fiscus, ff. de usur. & fructib.* Cum autem fiscus Titio successisset, & ex debito Mævii usuræ fisco currere cœpissent; postea fiscus actiones, quas habebat adversus Mævium debitorem Titii, mandavit Sempronio. Quæritur, an Sempronius usuras ejus temporis, quo Mævius fuit fisci debitor, petere possit. Rationem dubitationis attigit Modestinus, quia usuræ in stipulatum deductæ non fuerant, & debitum Mævii fuerat ab initio sine usuris: Modestinus tamen ait, Sempronium, cui fiscus nomen Mævii cesserit, usuras ejus temporis petere posse: quia Sempronius mandatis actionibus in locum fisci successit, *l.3. C. de privilegio fisci*, ut usuras petere possit, non quidem post mandatas actiones, litemve contestatam; sed quæ fisco currere cœperant, ex quo tempore fiscus debitum Mævii percepit, & nomen Mævii inter debitores fisci relatum fuit, *d. l. 6. ff. de jur. fisc.* Hæc species valde congruit lectioni Florentinæ. Sed Græci, cum mentem auctorum juris plerunque non assequerentur, lectionem veram turbaverunt.

Defenditur lectio Florentina in l. sæpe 63. ff. de re judicat.

CAPUT XXXIV.

MACER *lib. 2. de appellationib. in l. sæpe 63. ff. de re judicat.*

SÆpe constitutum est; res inter alios judicatas aliis non præjudicare. Quod tamen quandam distinctionem habet: nam sententia inter alios dicta, aliis quibusdam etiam scientibus * obest: quibusdam vero, etiamsi contra ipsos judicatum sit * nihil nocet. Nam scientibus nihil præjudicat, veluti si ex duobus heredibus debitoris alter condemnatur. Nam alteri integra defensio est, etiamsi cum coherede suo agi scierit. Item si ex duobus petitoribus alter victus adquieverit, alterius petitioni non præjudicatur: idque ita rescriptum est. Scientibus sententia, quæ inter alios data est, obest; cum quis de ea re, cujus actio, vel defensio primum sibi competit, sequenti agere patiatur. Veluti si * creditor experiri passus sit * debitorem de proprietate pignoris; aut maritus socerum, vel uxorem de proprietate rei in dote acceptæ; aut possessor venditorem de proprietate rei emptæ. Et hæc ita ex multis constitutionibus intelligenda sunt. Cur autem his quidem scientia nocet, superioribus vero non nocet, illa ratio est; quod qui scit, coheredem suum agere, prohibere eum, quominus, uti velit, propria actione, vel defensione utatur, non potest. Is vero, qui priorem dominum defendere causam patitur, ideo propter scientiam præscriptione rei quamvis inter alios judicatæ, summovetur: quia ex voluntate ejus de jure, quod ex persona agentis habuit, judicatum est.

CUJACIUS lib. 12. observat. cap. 25.

Recepta est jam ab omnibus Florentina scriptura in l. sæpe, ff. de re judicat. *illo loco*: veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris. Et postea. *At emendanda est etiam ea lex in principio, dum ad regulam juris, ne res inter alios judicata aliis præjudicet, adhibet distinctionem hoc modo. Nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam etiam scientibus obest, quibusdam vero etiamsi contra ipsos judicatum sit, nihil nocet. Est enim in prima parte distinctionis hujus, negative legendum*, non obest, *ut in Noricis Pandectis; ut in apponendis ad eam partem exemplis mox infert:* nam scientibus nihil præjudicat, &c. *In secunda autem parte est* ἐπεξεργασία, *sive traductio verborum; quæ ab eo, quod prima pars habet, diversum nihil proponunt, ut deberet tamen; utque ejus partis resumptio, & subjecta exempla requirunt, in illo loco*: scientibus sententia, quæ inter alios data est, obest, &c. *nisi suo ordini restituantur hoc pacto*: quibusdam vero, etiamsi contra ipsos judicatum nihil sit, nocet. *Aut sane punctis ita distingui debent:*

Digitized by Google

bent : Quibusdam vero, etiamsi contra ipsos judicatum sit nihil, nocet. *Ut eandem sententiam efficiant: quibusdam scilicet, etiamsi inter alios, & contra alios res judicata sit, non contra se, rem judicatam obesse. Puta, si sciverint rem inter alios agi: nam propter scientiam solam, rei inter alios judicatæ subjiciuntur.*

MERILLIUS) Variis in locis turbata est lectio Florentina in hac *l.* 63. & à primis quidem Glossographis, ut agnoscit Accursius, & deinceps à Cujacio. Ille quidem in principio lectionem Florentinam probat: *Veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris*. In aliis Cod. legitur: *Veluti si creditorem experiri passus sit debitor de proprietate pignoris*. At negationem retinet, quæ est in Noricis, & deest in Florentin. Omnino retinenda est lectio Florentina, nec ulla ex parte mutari debet. Macer regulam istam, ut res inter alios judicata aliis non noceat, sine distinctione non esse admittendam ait; & distinctionis duas partes facit. Prima est, quod res inter alios judicata quibusdam etiam scientibus obest. Secunda, quod quibusdam etiam scientibus non præjudicat. Advertendum est autem, posterioris partis prius, deinde primæ partis exempla subjici. Quod cum non adverterent, ad immutationem verborum accesserunt, quasi exempla distinctionis non satis convenirent: sed ita manifestum est, posterioris partis prius exempla subjici. Finge: Primus, & Secundus fuerant heredes instituti. Creditor egit adversus Primum, & judicatum cum fecit. Sententia quæ inter Primum, & creditorem lata est, Secundo coheredi non nocet, *l.* 2. *Cod. quibus res judicat. non noc.* Quod exemplum posteriorem partem distinctionis respicit: ut & quod sequitur. Finge: Petitor, qui egerat rei vindicatione, duos heredes reliquit: unus ex his rem in judicium deduxit, & victus est: ea sententia non nocebit coheredi, quominus pro parte sua iterum rei vindicatione agere possit, *l. si petitor* 31. *ff. de judiciis*. His igitur duobus exemplis Macer ostendere voluit, rem inter alios judicatam, aliis, etiam scientibus, non obesse: quod pertinet ad secundam partem distinctionis. Et postea redit ad priorem partem, ut ostendat, rem inter alios judicatam scientibus obesse. Cum is, qui primus actionem, vel defensionem habet, sequentem agere patitur: puta, cum creditor passus est debitorem experiri de proprietate pignoris: victo debitore, sententia adversus debitorem dicta creditori nocet; qui potuit pignus vindicare, vel etiam adversus vindicantem pignus excipere, quod pignus recte contractum fuerit, *l.* 3. *ff. de pignorib. & hypothec.* Et quidem scienti creditori nocet, non ignoranti, *l. judicatæ* 29. *ff. de except. rei judicat. l.* 4. *§. penult. ff. de appellationib. l. Præses.* 5. *C. de pignorib. & hypothec.* Ita sententia adversus socerum, vel uxorem dicta nocet marito, qui passus est socerum, vel uxorem de proprietate rei in dotem acceptæ experiri: cum maritus, ut dominus rei dotalis, agere potuerit, *l. doce.* 9. *C. de rei vindicat. l. in rebus* 30. *C. de jur. dot.* Idem est, si Titius rem suam vendiderit Mævio, eamque tradiderit; & Mævius possessor rei emptæ passus fuerit, Titium venditorem de proprietate rei emptæ agere: sententia lata adversus venditorem, nocebit emptori, quia venditorem agere permisit, cum ipse agere potuerit post traditionem, *l. si ancillam* 11. *C. de actionib. empt.* Hacce distinctione adhibita ad regulam, tandem Macer in *§. cur autem*, affert rationem distinctionis. Quia in primis exemplis, quæ posteriorem (ut diximus) partem distinctionis respiciunt; puta, quando unus ex heredibus egerit, vel cum eo actum fuerit, coheres id prohibere non potest. Et ideo sententia adversus heredem lata coheredi licet scienti nocere non debet. In aliis autem exemplis, quæ priorem partem respiciunt, res alios inter judicata aliis scientibus obesse debet: veluti si creditor debitorem agere passus fuerit; vel maritus socerum, uxoremve; vel emptor venditorem: quia cum scirent, prohibere potuerunt, & de jure quod ex persona aliorum habebant, agi permiserunt. Sub finem legis Macer duo exempla subjicit, ad distinctionem regulæ: sed primum quidem, partem primam distinctionis; aliud, secundam respicit, contra quam supra fecerit.

Defenditur lectio Florentina in l. idemque 10. §. si procurator ff. mandat. *& conciliatur cum* l. qui sine 38. ff. de negot. gest.

CAPUT XXXV.

ULPIANUS *lib.* 31. *ad edictum, in l. idemque* 10. *§. si procurator ff. mandat.*

SI procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique usuras mihi pendet. Sed & si pecuniam meam fœnori dedit, usurasque consecutus est; consequenter dicemus, debere eum præstare, quantumcumque emolumentum sensit: sive ei mandavi, sive non: quia bonæ fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat. Quod si non exercuit pecuniam, sed ad suos usus convertit; in usuras convenietur, quæ * legitimo modo in regionibus frequentantur. Denique Papinianus ait, etiamsi usuras exegerit procurator, & in usus suos convertit, usuras eum præstare debere.

CUJACIUS lib. 13. observat. cap. 15.

Incidi in l. idemque, §. si procurator, ff. mandat. *in qua non possum non affirmare, trajectionem esse manifestam horum verborum*: quæ legitimo modo in regionibus frequentantur: *& debere ea primo loco collocari, quo dicitur, procuratorem ejus pecuniæ, quam habeo, usuras ex mora præstare*; quæ scilicet legitimo modo in regionibus frequentantur, *ut l.* 1. *in princ.* de usur. *Secundo autem loco ait*; si procurator eam pecuniam fœnori occupaverit, eum præstare usuras, quas consequutus est. *Ac deinde tertio, si eam pecuniam in suos usus converterit, eum debere usuras legitimas, usuras centesimas; exemplo tutorum, & curatorum, & Duumvirorum, qui Reip. negotia gesserunt. Nam ab his procuratores, vel gestores separari non sinit* l. qui sine, ff. de negot. gest. *& hæc verba*, si ad suos usus converterit, *in malo semper accipiuntur: si clam, & improbe pecuniam domini in suos usus converterit. Ne quis hoc casu dicat, deberi tantum eas, quæ in regionibus frequentantur, quod eam pecuniam palam, & syncera fide in suos usus converterit, puta, sibi mutuam rationibus scribendo*, l. quoties, §. non tantum, l. non existimo, ff. de administr. tutor. *Non possis hoc fingere tu ipse syncera fide, & supplere quod lex prætermisit; quodque auctores, dum ita loquuntur, semper accipiunt in malam partem.*

MERILLIUS) Ideo putat; verba hujus legis trajecta esse; quod primum agit Ulpianus de usuris, quas debentur ex mora arbitrio judicis, in bonæ fidei contractibus; quæque veniunt secundum morem regionis, *l.* 1. *ff. de usur.* Postea agit Ulpianus de usuris, quas procurator ex domini pecunia occupata perceperit, non secundum morem regionis, sed quantascunque perceperit. Tertio, de usuris, quas procurator debeat, si pecuniam domini in suos usus converterit; easque debeat, non ut in regionibus frequentantur, sed maximas, seu gravissimas. Quod si procurator eo casu deberet tantum usuras, quæ in regione frequentantur, pugnaret *l. qui sine* 38. *ff. de negot. gest.* Ubi tutores, & curatores, & Duumviri, qui pecuniam in suos usus converterint, tenentur ad usuras maximas. Atque ita procurator ad easdem usuras teneri debeat, non ad

eas,

eas, quæ in regionibus frequentantur, ſecundum lectionem Florentinam in *d. l. 10. §. 2. ff. mandat.* Idem vero Cujacius in *notis Digeſtorum*, ad *d.l.10.ff. mandat.* & ad *l.1. ff. de uſur.* hæc verba, *legitimo modo*, inſerta putat à Triboniano, propter *l. eos C. de uſuris*. Quid igitur impedit retineri lectionem Florentinam, ſi intelligas in tertia ſpecie, cum procurator domini pecuniam in ſuos uſus converterit, teneri ad uſuras, quæ in regionibus frequentantur *legitimo modo*: id eſt, ad modum lege definitum, ſeu uſuras maximas, legitimas, & centeſimas. Qui eſt ſummus modus uſurarum lege definitus; ſive Ulpianus reſpexerit ad legem Gabiniam, aliamve legem, que modum uſuris præſtituit; ſive Tribonianus ad conſtitutionem Juſtiniani. Non ſimpliciter dixit Ulpianus, uſuras procuratorem debere: quæ in regionibus frequentantur: cum aliæ ſint leviores, aliæ graviores, *l. 3. ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport.* Theophilus in *§. ſi quis agens, Inſtit. de actionib.* ſed adjecit, *legitimo modo*: id eſt, ut ad ſummum modum lege definitum deberi poſſint; non tamen poſſint eum modum excedere. Atque ita non pugnabit *d. l. 10. §. 2. ff. mandat.* cum *d. l. qui fine 38. ff. de negot. geſt.* ſi utroque in loco eædem uſuræ debeantur.

Defenditur lectio Florentina in l. quarundam *51. in fin.* ff. de acquir. vel amitt. poſſ. *& ſententia Javoleni ex alio loco vindicatur.*

CAPUT XXXVI.

JAVOLENUS *lib. 5. ex poſterioribus Labeonis*, in *l. quarundam 51. ff. de acquir. vel amittend. poſſeſſ.*

QUarundam rerum animo poſſeſſionem apiſci nos, ait Labeo: veluti ſi acervum lignorum emero, & eum venditor tollere me juſſerit: ſimul atque cuſtodiam poſuiſſem, traditus mihi videtur. Idem juris eſſe vino vendito, cum univerſæ amphoræ vini ſimul eſſent. Sed videamus, inquit, ne hæc ipſa corporis traditio ſit: quia nihil intereſt, utrum mihi, an & cuilibet juſſerim, cuſtodia tradatur. In eo puto, hanc quæſtionem conſiſtere, an etiam ſi corpore acervus, aut amphoræ adprehenſæ non ſunt, nihilominus traditæ videantur. Nihil video intereſſe, utrum ipſe acervum, an mandato meo aliquis cuſtodiat: utrobique * animi quodam genere poſſeſſio erit æſtimanda.

CUJACIUS in recitationib. ad tit. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* in *l. quarundam 51.*

Unde & in hac lege procul dubio legendum eſt, utrobique, *id eſt*, *utroque caſu, utroque exemplo ſtruis lignorum, & vini univerſi, quod eſſet in amphoris. Utroque, inquam, caſu & exemplo*, corporis quodam genere poſſeſſionem æſtimari: *id eſt, quodammodo corpore poſſeſſionem acquiri, hiſce rebus impoſito cuſtode: corporis, inquam, non animi.*

Idem CUJACIUS in paratit. Cod. ad tit. *de acquirenda, & retinenda poſſeſſ.*

Denique poſſeſſionem, ſive naturalis ea ſit, ſive civilis, adquiri corpore noſtro, vel alieno: aut velut corpore, ſive corporis quodam genere, *ut lego in* l. quarundam, ff. eod. tit. *& animo noſtro, aut quaſi noſtro; ut per infantem tutore auctore*, l. 3. *non alieno*.

MERILLIUS) Expendendæ ſunt ſingulæ legis partes ut videamus, an mutari debuerit lectio Florentina. Javolenus primum ex Labeone refert, quarundam rerum poſſeſſionem animo nos apiſci: veluti acervi lignorum, & vini per averſionem in amphoris vendi-

A ti, Et poſtea refert dubitationem ejuſdem Labeonis, an non ea traditio corporis dici poſſit; cum venditor acervum, aut vinum tolli juſſerit, & emptor cuſtodierit, vel alius juſſu emptoris. Et ita quidem traditionem factam videri ait; ſed utroque caſu poſſeſſionem animi quodam genere eſſe æſtimandam, ut Labeoni conſentiat: quod alias ei contigit in iiſdem libris ex poſterioribus Labeonis, licet diverſæ ſectæ fuerint, ut oſtendimus *lib. 5. obſervat. cap. 38.* Labeo fuit auctor ſectæ Proculejanorum: Javolenus fuit ex Sabinianis, & Juliani præceptor, *l. 5. ff. de manumiſſ. vindict.* Id igitur vult Javolenus, poſſeſſionem ligni, & vini, animi quodam genere æſtimari; & magis animo, quam corpore apprehenſam videri. Eam vero fuiſſe mentem Javoleni, conſtat ex *l. 1. §. ſi juſſerim 21.*
B *ff. de acquirend. vel amittend. poſſeſſ. Si juſſerim, venditorem procuratori rem tradere, cum ea in præſentia ſit, videri mihi traditam Priſcus ait. Idemque eſſe, ſi nummos debitorem juſſerim alii dare. Non eſt enim corpore, & actu neceſſe apprehendere poſſeſſionem, ſed etiam oculis, & affectu.* Priſci nomine, Paulus Javolenum intelligit; ut Priſcus dicitur apud Plinium *lib. 6. Epiſtol.* Ulpianus *lib. ſing. Reg. tit. 21.* ſub fin. & *l. ſi habitatio 10. §. 1. ff. de uſu, & habitat.* quod igitur Javolenus ait in *l. quarundam 51. ff. de acquir. vel amittend. poſſeſſ. poſſeſſionem animi quodam genere æſtimandam*: idem in d. *l. 1. §. ſi juſſerim, oculis, & adfectu acquiri*: ut ita magis animo acquiri videatur, cum corpore adprehenſa non fuerit. Et adhuc eam Javoleni ſententiam fuiſſe, deprehenditur ex *l. pecuniam 79. ff. de ſolut. & liberat.*
C quæ eſt ex *lib. 10. Epiſtol. Javoleni*. Tantum igitur abeſt, ut lectio Florentina mutari debeat, quin potius contra mentem Javoleni legeretur in d. *l. quarundam 51. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* corporis quodam genere poſſeſſionem æſtimandam: quia potius animo, ſeu affectu, quam corpore æſtimari voluerit. Admittebat quidem traditionem ita factam videri, ſed poſſeſſionem magis animo, quam corpore eſſe apprehenſam.

Defenditur lectio Florentina in L. fructus 7. §. ſi vir in fundo 10. ff. ſolut. matrim.

D

CAPUT XXXVII.

ULPIANUS *lib. 31. ad Sabinum*, *in l. fructus 7. §. ſi vir in fundo 10. ff. ſolut. matrim.*

SI vir in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit, * & fundum fructuoſiorem fecerit: marmor, quod cæſum, neque exportatum, eſt mariti; & impenſa non eſt ei præſtanda: quia nec in fructu eſt marmor, niſi tale ſit, ut lapis ibi renaſcatur: quales ſunt in Gallia, ſunt & in Aſia. Sed ſi cretifodinæ, argentifodinæ, vel auri, vel cujus alterius materiæ ſint, vel harenæ; utique in fructu habebuntur.

E CUJACIUS ad *l. 4. ff. de uſurpat. & uſucap. in §. ſi pupilli.*

Animadverti crebro hos articulos, &, nec, *errore librariorum commutari: & proferam hac de re quatuor exempla. In* l. bona, §. quod filius, *inſ.* de captiv. & poſtlim. reverſ. *vulgo legitur*, & ſi vivo patre deceſſerit: *legendum credo*, nec ſi vivo patre. *Rurſus in* l. qui fundum, §. coheres. ff. ad leg. Falcid. *puto legendum*, nec ſemis pupilli legatis exhauſtus ſit. *Item in* l. 6. C. de his, qui ſibi adſcrib. in teſtament. *auctoribus libris ſcriptis emendandum cenſeo*, nec ſuis litteris. *Poſtremo* l. fructus, §. ſi vir. ff. ſolut. matrim. *ſic eſſe corrigendam cenſeo*, nec fundum fructuoſiorem fecerit, ex l. ult. ff. de fundo dotal.

Idem

Idem CUJACIUS lib. 15. observat. cap. 21.

Quod in l. 7. §. si vir. solut. matrim. *legi*, nec fructuosiorem fecerit: *in eo præstare me compellit* l. ult. de fund. dotal. *& ratio ipsa, cui scriptum servire debet potius, quam scripto ratio: & longe major culpa rationis evidentissima, quam scripto inferentis vim. Si clames, vim adferri scripto; clamem, dum arcte vis tenere scriptum, vitiare te, & corrumpere rationem: quod vitium certe illo longe deterius, aut hoc potius vitium, non illud. Non potest autem fructuosior fieri fundus apertis lapidicinis, quin lapides in fructu sint: atqui lapides non sunt in fructu, d. §.* si vir, l. si ex lapidicinis, ff. de jur. dot. *Ergo his inventis lapidibus, fructuosior fundus non fit. Quinimo si deterior fit, ut ait* l. ult. de fund. dotal. *recte non fit fructuosior; & si fit fructuosior impensas marito restitui æquum est. Atqui impensæ ei non restituuntur, ergo non fecit fundum fructuosiorem.* Ulpianus *eleganter in* tit. de dotib. *utiles impensas esse, quibus dos fructuosior fit; his igitur, quæ fiunt in aperiendis lapidicinis, si fundus dotalis fructuosior fit; consequens est, divortio facto præstari eas debere a muliere: aut si non prestantur, consequens est, his impensis fundum fructuosiorem non fieri. Nec potest igitur stare, quod ait* Ulpianus *in d. §.* si vir, *fundum fructuosiorem fieri, & impensas non præstari.*

MERILLIUS) Præ illis quatuor emendationibus, quas Cujacius retulit in *l. 4. §. si pupilli, ff. de usurpat. & usucapionib.* aliam posuerat ex *l. 4. §. si quis non tutor, ff. de dol. mal. & met. except.* & ubi legitur in Pandect. Florent. *& usucapta sit*, legit ille, *nec usucapta sit*: quas forte aliquando exequemur. Et quidem propter emendationem *l. 7. §. si vir uxori, ff. solut. matrim.* reprehensus fuerat à J. Roberto *lib. 1. Receptar. lect. cap.* 10. Ideoque istam emendationem enixe tuetur *lib. 15. observat. cap. 21.* pluribus rationibus, quæ omnes eliduntur ea distinctione. Si enim maritus in fundo dotali lapidicinas marmoreas aperuerit, & tale sit marmor, ut ibi renascatur; maritus fundum fructuosiorem fecit, & marmor erit in fructu, & impensam marito uxor præstare debebit. At si tale sit marmor, ut non renascatur; maritus fundum deteriorem fecit, nec marmor erit in fructu, nec impensam uxor præstare debebit, quam maritus in lapidicinis aperiendis fecerit. Quam distinctionem Javolenus ad Labeonem affert in *l. ult. ff. de fundo dot.* Ibique sententia utriusque aperte relata est. At Ulpianus commiscuit in d. *l. 7. §. si vir. ff. solut. matrim.* Labeo nolebat uxorem impensas præstare, quia non essent necessariæ: Javolenus autem voluit præstare, quod essent utiles, *l. 5. §. 7. & 8. ff. de impens. in res dotal. fact.* Quod si impensæ utiles fuerint, cum maritus lapidicinas in fundo dotali aperuerit; dicendum est, fundum fructuosiorem fecisse, in d. *l. 7. §. si vir, ff. solut. matrim.* secundum lectionem Florentinam. Nam ex utilibus impensis dos fit fructuosior. Ulpianus *tit. 6. de dotib.*

Defenditur lectio Florentina in l. si existimans 48. ff. de usurpat. & usucapionib.

CAPUT XXXVIII.

PAULUS *lib. 1. Manualium, in l. si existimans* 48. *ff. de usurpat. & usucapionib.*

SI existimans debere, tibi tradam; ita demum usucapio sequitur; si & tu putes debitum esse. Aliud, si putem me ex causa venditi teneri, & ideo tradam. Hic enim nisi * auctio præcedat, pro emptore usucapio locum non habet.

CUJACIUS in notis ad lib. sing. Reg. Ulpiani, *tit.* 22. in V. *actionem*.

Actionem, pro auctionem ut in l. 2. §. tutor. §. procuratorem, ff pro emptor. l. si existimans, ff. de usurpat. & usucapion. l. 2. §. final. de collat. bonor.

Idem CUJACIUS ad *tit. de usurpat. & usucapionib. in l. si existimans* 48. in V. *nisi actio*.

Sic Florent. pro auctio, *ut in* fragment. Ulpiani tit. 22. *annotavi*.

MERILLIUS) Jam ostendimus *lib. 2. observ. cap.* 8. ut apud Ulpianum auctionis verbum reponi non debeat: & in alios locos, ubi etiam reponi voluit, dum occurrunt, inquiremus. Manifestum est in *l. 48. ff. de usurpat. & usucap. auctionis* verbum non esse reponendum; & retinendam esse lectionem Florentinam. Paulus actionem dixit, pro actu, ut actus legitimi in *l. actus 77. ff. de regul. jur.* alias dicuntur legis actiones. Ait igitur Paulus, usucapionem non habere locum, nisi actio præcesserit, id est, actus; quod verbum generale est, & ad contractus pertinet, sive re, sive verbis agantur, sive etiam consensu, *l. Labeo 19. ff. de verbor. significat.* Præterea actionis verbum, quod Cujacius etiam notare voluit *lib. 41. ad edictum, in l. 2. §. ult. ff. de collat. bonor.* proprie dicitur, ut liberi, qui in potestate sunt, actionem habeant ad ea, quæ mora deteriora futura sunt, distrahenda. At proprie auctio pro distractione, *l. 2. §. tutor, §. procuratorem, ff. pro emptore.*

Defenditur lectio Florentina in l. 2. §. item Varus, ff. de aq. & aq. pluv. arcend. act.

CAPUT XXXIX.

PAULUS *lib. 49. ad edictum, in l. 2. §. item Varus, ff. de aq. & aq. pluv. arcend. act.*

ITem Varus ait: Aggerem, qui in fundo vicini erat, vis aquæ dejecit: per quod effectum est, ut aqua pluvia mihi noceret. Varus ait, si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere aquæ pluviæ arcendæ actione, ut eum reponat, vel reponi sinat. Idemque putat, & si manu factus fuit, neque memoria ejus extaret. Quod si extet; putat, aquæ pluviæ arcendæ actione eum teneri. Labeo autem, si manu factus sit agger, etiam si memoria ejus * non extat, agi posse, ut reponatur. Nam hac actione neminem cogi posse, ut vicino prosit: sed ne noceat, aut interpellet facientem, quod jure facere possit. Quanquam tamen deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio; attamen opinor, utilem actionem, vel interdictum mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro ejus, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est. Hæc æquitas suggerit, etsi jure deficiamur.

CUJACIUS ad lib. 49. Pauli ad Edictum.

Item si agger fuerit manu factus, modo si memoria ejus interciderit, ut in §. Cassius, *cessat etiam actio aquæ pluviæ arcendæ. Sed si memoria ejus adhuc vigeat, hæc actio competit, in hoc, ut vicinus aggerem restituat, reponat in pristinum statum, aut reponi sinat suis sumptibus. Et hæc fuit sententia Alpheni Vari, à qua tamen discedit Labeo, & dissentit: qui etiamsi memoria aggeris manu facti exstet, ait, dejecto aggere insolita vi aquarum, hanc actionem cessare. Sic enim omnia hæc verba in hoc* §. item Varus, *ordinanda sunt:* Labeo autem, si manu factus sit agger, etiamsi memoria ejus extat, agi non posse, ut reponatur. *Quod liquido demonstrat ratio, quæ sequitur: quia hac actione aquæ pluviæ arcendæ nemo cogi potest, ut vicino prosit: quod cogi-*

geretur dominus superioris fundi, si dejectum aggerem reficere cogeretur. Sed hac actione in id tantum vicinus astringitur, ne noceat; vel ne adfinem vicinum interpellet, qui suo fundo vicinus adcolit, id facientem, quod jure facere potest. Ut si jus ei concessum sit habendi aggeris in fundo vicini, ne eum habere, aut reponere vetetur. Quo nomine si vetetur, etiam habet utilem actionem aquæ pluviæ arcendæ, vel interdictum. Quod, vi, aut clam, l. 1. in fin. hoc tit. *secundum distinctionem legis* 14. §. penult. & l. 22. hoc tit. *Quod & Labeo subjicit in hoc §.* item Varus *illo loco*. Quanquam tamen deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio directa.

MERILLIUS) Actio aquæ pluviæ arcendæ est ex *lege* 12. *Tabul.* cujus & fragmentum extat in *l. Labeo* 21. *ff. de statuliber.* & ideo *aqua legitima* Servio ad *lib.* 1. *Georg. & aqua pluvia*, quod *lex* 12. *Tabul.* aquæ pluviæ mentionem fecisset. Datur autem ea actio de damno, quod timetur ex opere manu facto in agro vicini, unde aqua pluvia vicino nocere potest: daturque, ut vicinus opus, quod fecit, restituat, aquamque coerceat. Sed finge ad speciem hujus loci: Titius, & Mævius habebant fundos confines: agger erat in fundo Titii, seu terra aggesta, quam vis aquæ dejecit, & ita effectum est, ut aqua pluvia agro Mævii noceret. Quæritur, an Mævius adversus Titium agere possit, ut aggerem reponat, vel reponi sinat. Alphenus Varus distinguit, an naturalis agger fuerit, vel manufactus. Si quidem naturalis fuerit, Mævium non posse agere adversus Titium aquæ pluviæ arcendæ actione, ut Titius aggerem reponat, vel reponi sinat. Quia ista actione agi non potest, cum aqua naturaliter nocitura est, ut est apud M. Tullium in *Topicis*: nec igitur eum naturaliter nocuit, puta, ex aggere naturali. Sed si ex aggere manu facto aqua nocuit, adhuc distinguit Varus, an memoria aggeris facti extet, vel non: si non extet, perinde esse, ac si naturalis agger fuerit, & Mævium adversus Titium agere non posse. Si vero extet, Titium aquæ pluviæ arcendæ actione teneri. Labeo contra Varum existimat, etiamsi memoria aggeris facti non extet, Mævium *agere posse*, *ut reponatur*, secundum lectionem Florent. quam ita Cujacius iotelligit, quasi Labeo senserit, Mævium cogere posse Titium, ut aggerem reponat. Ita vero debet intelligi, non ut Mævius cogat Titium reponere, sed ut Titius Mævium reponere patiatur: *ut reponatur*, non à Titio, sed à Mævio. Et convenit ratio, quæ sequitur: quia si Mævius cogere vellet Titium, ut aggerem reponeret; id esset contra naturam actionis, quæ ad hoc datur, ne vicinis noceat, non etiam ut prosit. Ideo tantum Mævius adversus Titium agere potest, ut aggerem reponi sinat, nec interpellet facientem, *quod jure facere potest*. Quibus verbis Labeo in hac specie directam actionem Mævio competere voluit: sed postea Paulus subjicit (non Labeo, ut videtur) si directa actio alias deficiat, utilem ex æquitate dari oportere, sive in factum, quæ accommodatur à Prætore ad exemplum directæ, seu legitimæ actionis, *l. si ususfructus* 22. *ff. de aq. & aq. pluv. arcend. act.* & ideo est Prætoria, non civilis: ut & aliæ actiones utiles, & in factum, quas Prætor accommodat legibus; quasque Prætorias, non civiles dici oportere, alibi observavimus. Ita autem constituta specie hujus loci, Florent. lectionem retineri posse constat: quam ideo magis retinendam putamus, quod & Guillelmo Marrano Cujacij studioso, Præceptori meo, maximæ dignationis JCto, mihique perpetua colendo memoria, in *Paratit. ad tit. de aqu. & aq. pluv. arc. act.* id videam placuisse.

Defenditur lectio Florentina in l. bona 22. §. quod si filius, ff. de captiv. & postl. revers.

CAPUT XL.

JULIANUS *lib. 62. Digestorum, in l. bona 22. §. quod si filius, ff. de captiv. & postl. revers.*

QUod si filius ejus, qui in hostium potestate est, accipit, aut stipulatur: id patre, priusquam postliminio rediret, mortuo, ipsi adquisitum intelligitur: * & si vivo patre decesserit, ad heredem patris pertinebit. Nam status hominum, quorum patres in hostium potestate sunt, in pendenti esset. Reverso quidem patre, existimatur nunquam suæ potestatis fuisse: mortuo, tunc paterfamilias fuisse; cum pater ejus in hostium potestate perveniret.

CUJACIUS in Recitationibus ad lib. 62. Digestorum Juliani, in *l. bona* 22. *§. quod si filius, ff. de captiv.* *Itaque recte censent, qui, ut Accursius refert hoc loco illius §.* & si vivo patre captivo decessit, *ad heredem patris pertinebit. Hic, inquam, negationem desiderant. Quæ belle reponetur, si pro* & si, *legas*, nec si. *Qualia in omnibus auctoribus delicta frequenter occurrunt.*

Idem CUJACIUS ad *tit. de usurpat. & usucapionib. in l. 4. §. si pupilli*, istam emendationem antea probaverat.

MERILLIUS) Quæstio est, an si filius patre captivo quidquam adquisierit, & filius decesserit, vivo adhuc patre captivo, id ad heredem filii pertineat. Et quidem pertinere certum est, *l. penult. ff. de suis, & legit.* non ad heredem patris, *l. proponebatur* 8. *§. ult. ff. de castrens. peculio*. Contra vero hic Julianus, *& si vivo patre decesserit, ad heredem patris pertinebit*. Propterea nonnulli, ut refert Accursius, negationem inserere voluerunt, & legere, *ad heredem patris non pertinebit*. Ut conveniat Julianus cum Ulpiano in d. *l.* 8. *§. ult. ff. de castrens. pecul.* Cujaeius aliter negationem reponit, & legit, *nec si vivo patre*. Attamen lectio Florent. defendi potest, si fingamus filium mortuum, dum pater adhuc captivus esset; & post mortem filii patrem ab hostibus rediisse. At, inquies, si pater reversus fuerit, ad ipsum patrem pertinebit, non ad heredem patris. Ideo vero Julianus dixit, non ad patrem, sed ad heredem patris pertinere: quia heredem patris opponere voluit heredi filii, ad quem, mortuo patre apud hostes, pertinet. Et quidem si ad heredem patris pertinet, intelligimus ad patrem ipsum pertinere. Ita autem supplendam esse mentem Juliani, deprehenditur ex eo, quod sequitur; *reverso quidem patre, existimatur nunquam potestatis suæ fuisse*. Ibi enim rationem affert, cur ad patrem, heredemve patris pertinere debeat. Atque ita sane melius est, mentem JCtorum interpretatione supplere non incongrua, quam verba insubida cogitatione immutare.

Istæ sunt lectiones defensæ ex libris Florent. quas non secundum ordinem Digest. posuimus, aut secundum libr. Cujaeij, sed prout occurrunt. Si qui recte defensas esse judicarint, tentabunt forte meo exemplo non statim emendationi acquiescere; sed potius alias lectiones tueri, quas plerique post Cujacium audenter nimis, sub auctoritate juris scientiæ, impugnarunt. Non est interpretis legum verba, quæ aliquam habent obscuritatem, dubitationem, ἀπορίαν, immutare, trajicere, emendare; sed mentem earum quanta potest meditatione extundere; & quamlibet interpretationem, modo convenientem, affingere, aut subsistere, antequam ad emendationem veniatur.

Finis Variantium interpretationum ex Cujacio, in Libris Coditis.

ADIECTÆ

ADJECTÆ SUNT

VARIANTES

QUÆDAM

INTERPRETATIONES CUJACIJ

EX LIBRIS

INSTITUTIONUM IMPERIALIUM,

ET EX

THEOPHILO PARAPHRASTE.

CAPUT PRIMUM.

Variantes ex Libris Institutionum.

JUSTINIANUS in *§. Præterea, Institution. Quib. mod. tollitur obligat.*

PRÆTEREA novatione tollitur obligatio: veluti si id, quod tibi Sejus debebat, à Titio dari stipulatus sis. Nam interventu novæ personæ, nova nascitur obligatio, & prima tollitur, translata in posteriorem: adeo ut interdum licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti si id, quod tu Titio debes, à pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit; quo casu res amittitur: nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio * nulla est.

CUJACIUS in notis prioribus Institutionum, ad *§. præterea. Institut. quib. mod. tollit. oblig.*

Nulla est, ne naturalis quidem. Nimirum quia pupillus animi judicio caret, l. quod pupillus, ff. de condict. indebit. l. pupillus, ff. de obligat. & actionib. *Sed tamen si pupillus factus sit locupletior, jure naturali* A *obligatur, ut ait* l. naturaliter, §. ult. & l. prox. ff. de condict. indebit.

Aliter idem CUJACIUS in notis secundis Institut. ad *§. præterea. Institution. quib. mod. tollit. obligat.*

Nulla, quia non civilis; naturalem tamen esse ponendum est: atque ob id etiam, quasi in causam quodammodo novationis translata fuerit prior obligatio, jure pristino cum debitore agi non posse.

MERILLIUS) Si ulla est Cujacij variatio observanda, ea maxime, quæ hoc loco traditur *ex notis* prioribus, & posterioribus Institutionum: *has enim* & illas suo periculo ratas esse voluit. Utraque tamen sententia vera esse non potest, ut nec ajentia, & negantia vera esse possunt. Gregor. Nazianz. *or. 46. ad*
B *Nectarium*: δύο γὰρ ἐναντίους λόγους περὶ αὐτοῦ πράγματος ἀληθεῖς εἶναι φύσιν οὐκ ἔχει. *Duos contrarios sermones de eadem re veros esse, natura non fert.* At in prioribus notis ait, pupillum stipulando nullo modo obligari, neque civiliter, neque naturaliter; sub hac tamen exceptione, nisi locupletior factus sit. Quo casu putat, jure naturali pupillum obligari. In notis posterioribus ait simpliciter, pupillum stipulando naturaliter obligari; ita ut novatione facta in persona pupilli, propter naturalem ipsius obligationem prior obligatio tollatur, secundum Ulpianum in *l. 1. ff. de novationib. & delegat.* Non convenit Ulpiano Neratius in *l. quod pupillus 41. ff. de condict. indeb.* Idquo

ex scholarum diversitate profectum ostendimus *lib.* 1. *Variantium Interpretationum* ex Cujacio, *cap.* 20. & *lib.* 8. *observationum*, *cap.* 4.

JUSTINIANUS *in §. Præterea; Institut. de actionibus*.

Præterea quasdam actiones arbitrarias; id est, ex arbitrio judicis pendentes appellamus; in quibus nisi arbitrio judicis, is, cum quo agitur, satisfaciat, veluti rem restituat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat; condemnari debeat.

CUJACIUS in notis priorib. Institut. ad *§. præterea, Institut. de actionib.*

Arbitrium judicis, & arbitratus dicitur, l. qui restituere, ff. de rei vindicat. *l.* illud, ff. de eo, quod met. caus. & *officium*, l. metum, §. ex hoc edicto, cod. tit. *Actiones autem arbitrariæ non utique sunt illæ, in quibus condemnationem jussus præcedit; quemadmodum fit in vindicatione, ad exhibendum, Quod metus causa; sed ex quibus condemnatio fit officio, arbitrioque judicis.*

Aliter CUJACIUS ad lib. 21. Pauli ad edictum, in *l. harum* 7. *ff. si servit. vindicet.*

Ex quo intelligimus, non tantum rerum corporalium, sed etiam incorporalium, puta, servitutum etiam vindicationem esse arbitrariam: quia damnationem, vel absolutionem præcedit arbitrium judicis; quia damnationem, vel absolutionem in omni vindicatione præcedit arbitrium, officium, jussum judicis, quo jubet sine cunctatione rem actori restitui, vel præstari cautionem huic rei.

MERILLIUS) Quædam actiones arbitrariæ sunt, in quibus jussu judicis non præcedente, ut res restituatur, fit condemnatio arbitrio judicis. Ut est actio arbitraria de eo, quod certo loco dari oportet. Cum enim ista actione agitur, judex arbitratur, quid reum actori præstare oporteat, *l.* 2. *ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport.* At sunt & aliæ actiones arbitrariæ, in quibus jubet rem restitui, ut sunt vindicationes rerum corporalium, & incorporalium, & actio de dolo, *l. arbitrio* 18. *ff. de dol. mal.*

JUSTINIANUS *in §. fidejussores, Institut. de fidejussorib.*

Fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur: Nam eorum obligatio, accessio est principalis obligationis; nec plus in accessione potest esse, quam in principali re.

CUJACIUS ad lib. 11. Respons. Papiniani, in *l. pecuniæ* 9. *ff. de usuris*.

Obstat l. Græce, §. illud, ff. de fidejussorib. *quæ lex ostendit, fidejussorem, qui pro debitore obligato in decem promisit quindecim, nulla ex parte teneri: neque in decem, in quæ tantum si promisisset, teneretur utiliter; neque in quindecim, ut loquitur* ea *lex*, omnino non obligari.

Aliter CUJACIUS in notis secundis Institut. ad *§. fidejussores, Institut. de fidejussorib.*

Si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur. Contra vero obligari non potest, in majorem summam scilicet; in debitam enim summam obligari magis est.

MERILLIUS) Si fidejussor in majorem quantitatem se obligaverit, quam reus principalis debeat; non tenetur in id, quod excedit rei obligationem: sed tenetur in quantitatem rei obligatione comprehensam. Quod magis admittendum probavimus *lib.* 1. *variantium ex Cujacio*, c. 50.

JUSTINIANUS *in §. Sed hæc hodie, Institut. de satisdationib.*

Sed hæc hodie aliter observantur; sive enim quis in rem actione convenitur, sive in personam suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur; sed pro sua tantum persona, quod in judicio permaneat, usque ad terminum litis, vel committitur suæ promissioni cum jurejurando, quam juratoriam cautionem vocant; vel nudam promissionem, vel satisdationem pro qualitate personæ suæ dare compellitur.

CUJACIUS in notis priorib. Institut. ad *§. sed hæc hodie, Institut. de satisdationib.*

Hodie reus non satisdat, judicatum solvi; sed judicio se adfuturum usque ad finem litis, aut satisdat, aut jurat, aut repromittit. Jurat vir illustris, l. quotiens, C. de dignitatib. & *qui immobilia possidet*, l. sciendum, ff. qui satisd. cogant. l. in sacris, C. de proxim. sacror. scrinior, l. multis, C. de princ. agent. in reb. Novell. Valent. de Episcop. judicio.

Aliter CUJACIUS in Paratit. Digestor. ad *tit. qui satisdar. cogant*.

Consequenter necesse fuit explicare, qui satisdent judicio sisti fidejussore dato locuplete, vel qualicumque; & qui caveant, vel nuda repromissione, vel jurata: quod hic titulus absolvit. Repromittunt rerum immobilium possessores, vel Resp. ut l. 6. ff. ut legat. nom. caveat. *Jurato promittunt clarissimi viri. Qualemcumque fidejussorem dant personæ edicto comprehensæ.*

MERILLIUS) In not. Institut. distinguit, eos qui satisdant, jurant, aut repromittunt: & ait, eum, qui immobilia possidet, jurare, non repromittere, ex *l. sciendum, ff. qui satisd. cogant.* quæ quidem probat, possessores rerum immobilium non teneri satisdare, id est, cavere datis fidejussorib. At non probat jurato promittere. Quod tamen tentari potest ex *l. in sacris* 11. *C. de prox. sacror. scrinior*.

Multæ aliæ variationes Cujacii ad libros Institutionum observari possunt in notis manuscriptis post mortem editis, quæ parenthesi inclusæ sunt. At nobis satis visum est, eas attingere, quas edidit, quasque suo periculo ratas esse voluit.

Variantes interpretationes Cujacii ex Theophilo paraphraste Institutionum Imperialium.

CAPUT II.

Varium Cujacii de Theophilo judicium.

CUJACIUS (de Theophilo) ad lib. 10. Digest. Juliani, in *l. non omnis* 19. *§. si pupillus, ff. de reb. credit.*

Ex intima Jurisprudentia fuit hic auctor, ut & vetustissimus, ita & jurisprudentissimus; ita ut ab iis, quæ scribit, non sit temere recedendum.

Idem CUJACIUS in recitationib. ad *tit. Institut. de actionib.*

Hunc errorem etiam Theophilus sequitur, quem ego auctorem existimo post Accursium scripsisse; ut & non sit causa, cur plus quam ipsi Accursio credamus, quem plerumque ita solet imitari, ut multis in locis verbum è verbo exprimat.

MERILLIUS) Varium est admodum istud de Theophilo judicium, tum quia *ad Julianum* ait, auctorem esse vetustissimum, & ex intima Jurisprudentia: & *in recitationib. ad tit. de actionib.* eum post Accursium scripsisse. Tum quia *ad Julianum* ait, à Theophilo non temere recedendum: *ad tit. de actionib.* ei non plus, quam Accursio credi oportere. Equidem Theophilus paraphrastes Institutionum, fuit alius à Theophilo, cui Justinianus cum aliis juris enucleandi curam deman-

Digitized by Google

mandavit: sed ex posterioribus temporibus, ut ex paraphrasi ipsius deprehenditur, quæ scatet multis perperis interpretationibus, & à mente Justiniani alienis. Quod propediem (si Deus dederit) libro singulari animadversionum in eum auctorem facto ostensuri sumus.

THEOPHILUS *in tit. de jur. nat. gent. & civil.* Ait, *ex jure gentium esse γίνεσθαι δωρεάς, διαθήκας συγγράφεσθαι, fieri donationes, testamenta conscribi.*

CUJACIUS ad *tit. ff. qui testament. facer. poss. in l. 1. & 3.*

Restat illa quæstio, utrum testamentum sit juris gentium, an juris civilis. Juri gentium Theophilus adscribit in tit. de jure naturali *quod probo.*

CUJACIUS aliter in notis MS. Institution. ad *titul.* B *de verbor. obligationib.* in V. *Utrum autem latina.*

Ex hoc loco apparet, stipulationem non esse juris civilis: nam quæ juris civilis sunt, civilibus tantum, & Latinis verbis fieri possunt. Ut testamenta ante Theodosium Latina duntaxat lingua fieri poterant, quoniam testamenta sunt à jure civili. In quo tamen Theophilus peccat, qui ea juris gentium esse scribit in §. 1, de jur. naturali.

MERILLIUS) Variantes ex notis MS. & insertis cum notis prioribus, & posterioribus Institutionum, æque admittendas non putavimus; sed tamen hanc admitti placuit ex MS. quia sæpe incidit quæstio illa, an testamentum sit origine juris gentium, vel juris civilis. Et Viglius Zuichemus, qui Theophilum C edendum curaverat, ad *tit. Instit. de testament. ordinan.* auctoritate Theophili ductus nullam hodie dubitationem superesse ait, quin testamentum sit juris gentium. Cujacius Viglium secutus fuerat ad *tit. ff. qui testam. facer. poss.* sed postea aliter sensit (& quidem verius) testamentum esse juris civilis; Idque probavimus satis *lib. 8. observat. cap. 25.* Adjicimus, Romanos ea, quæ sunt origine juris gentium, peregrinis facile concessisse, ut jus connubii, jus commercii: non tamen jus testamenti faciendi, quasi id fuerit meri juris Civilis. Et hoc unum Romanorum filii sibi concedi optabant, ne à jure testamenti supremive elogii condendi repellerentur, ut auctor est Lucianus in Nigrino.

THEOPHILUS *in §. sunt autem, Institution. de bonorum possessionib.* περὶ πέμπτην ἐπηγγείλατο τὴν tanquam D ex familia: *Quintam pollicitus est tanquam ex familia.*

Ita Latina verba retulit Theophilus, quod ea bonorum possessio diceretur *tanquam ex familia.*

CUJACIUS in not. ad lib. sing. Regul. Ulpiani *tit.* 28. *de possess. dand.*

Quarto familiæ, id est, agnatis patroni. Hæc dicitur. Tum quem ex Familia: *sic enim lego in Institut. Justiniani.* Eamque lectionem tuetur in notis prioribus instit. in d. *§. sunt autem.*

Sed expressim rejicit Theophilum in recitationib. ad *tit. de actionib. in §. æque.*

Idem Theophilus in tit. de bonor. possess. *communem errorem sequitur; nam bonorum possessionem, Tum quem ex familia, tanquam ex familia appellat.*

Idem CUJACIUS lib. 20. observat. cap. 34.

E *Existentibus agnatis, sive familia patronorum, quæ vocatur ex quinta, non poterant patroni venire ex sexta: sed deficiente tantum familia patronorum, cui deferebatur ex quinta, bonorum possessio* tum quem ex familia; *vel ut alii legunt in Institut.* tanquam ex familia.

MERILLIUS) Ad *tit. de actionib.* errorem Theophili esse existimat, qui legerat, *tanquam ex familia: & lib. 20. observat. cap. 34.* eam lectionem non improbat; & quidem improbare non debuit. Tum quia apud Theophilum, & in plerisque codicibus reperitur. Tum quia ad eam bonorum possessionem

A agnati patroni vocabantur, tanquam ex familia patroni.

Variationes quædam Cujacii observatæ à Guillelmo Marrano Antecessore Tolosano in Paratitlis Digestorum.

CAPUT III.

GUILLELMUS MARRANUS fuerat auditor Cujacii in Academia Valentina: eum Antecessorem Academiæ Tholosanæ mihi audiisse contingit, virum sane non opera perlusoria, sed anxia diligentia jus Civile exponentem. Monebat sæpe auditores suos, ut B nullius auctoritate, ac ne sua quidem, à vero se abduci paterentur: & tum solum dictis, scriptisve assensionem præberent, cum accurate expendissent. Atque ita optimi quique censuerunt. Strabo elegantissime *lib. 2. Geogr.* θαυμαστὸν δ' οὐ, εἰ πιστοῦ γίνεται πιστότερον, καὶ εἰ τῷ αὐτῷ ἐν ἑτέροις μὲν πιστεύομεν, ἐν ἑτέροις δ' ἀπιστοῦμεν, ὅταν παρ' ἄλλου τεθῇ τι βεβαιότερον. *Non mirum, si credibili est aliquid credibilius, & si eidem in aliis fidem habemus, in aliis non habemus, quando ab alio ponitur quid firmius.* Aristides in *Oratione Platonica pro Rhetorica:* Οἱ φιλοσοφεῖν λεγόμενοι, οὐ τοῖς αὐτοῖς ἅπαντες δήπου λόγοις χρῶνται, ἀλλὰ τοῖς ἐναντιωτάτοις ἀλλήλοις. *Qui dicuntur philosophari, non iisdem omnes profecto rationibus utuntur, sed maxime contrariis inter se.* Postea subjicit, *Apud eos,* C *qui veritatem assequuntur, philosophiam esse rem præclaram, nec sibi contrariam.* Et hoc quidem aptius multo de Jurisprudentia dici debeat, manere Jurisprudentiam rem præclaram, nec sibi contrariam; licet variæ rationes in hanc, aut illam sententiam proferantur. Ideo Guillelmus Marranus in Paratit. varias quasdam interpretationes Cujacii referre voluit; cujus monito, & exemplo nos alias supra retulimus.

GUILLELMUS MARRANUS in Paratit. Digest. ad tit. *In jus vocati ut eant.*

Placet enim Joannis sententia, quam refert Glossa ad d. l. 2. ut necessarias personas intelligamus, non in jus vocantis, sed fidejussoris. Ut sic hoc edictum distet ab eo, D *quod proponitur* l. 2. §. Prætor, qui satisd. cogant. *infra. Quam sententiam agnovit etiam Cujacius* d. §. sed hæc hodie, de satisdationib. in prioribus not. *Quam tamen mutavit in* Paratit. hujus tit. & d. tit. qui satisd. cogant.

Idem in Paratit. Digest. *qui satisd. cogant.*

Nonnulli vere liberantur à fidejussoria donatione, sed tamen jurato promittunt, ut illustre, l. penult. Cod. de dignitatib. *memoriales,* l. in sacris 3. Cod. de proxim. sacror. scrinior. *& quandoque, qui fidejussorem non possunt invenire.* Novell. 12. de litig. cap. 2. ad excludendas, collat. 8. *& generaliter rerum immobilium possessores, qui satisdare non compelluntur,* l. penult. hoc tit. *sed jurato tamen promittunt, ut recte Glossa in ea lege concludit, ex* d. l. in sacris, *illis verbis,* ut & si non possideant immobilem substantiam, *& ex* l. ult. Cod. E de princip. agent. in reb. *in qua hoc juris communis esse significatur, illis verbis,* ut pro tenore generalium dictorum; *quam etiam sententiam probat Cujacius* Novell. 53. de exhibend. reis, collat. 5. *licet in Paratit. hujus tit. nescio quomodo scripserit, rerum immobilium possessores repromittere tantum; quod & alii crediderunt.*

Idem in Paratit. Digestor. *usufructuar. quemadm. cav.*

Superest tantum, ut inquiramus, cujus generis sit hæc stipulatio, nam Cujacius in hoc Paratit. facit prætoriam, & similiter ad l. penult. hoc tit. *Quod aperte probatur* l. 1. *in prin.* l. 5. huic stipulationi, §. 1. hoc tit. & tamen idem ipse judicialem facit, hoc est, diversam speciem, ad l. 10. hoc

hoc tit. Quod etiam aperte probatur l.13. si cujus, in prin. sup. de usufruct. ubi nominatim dicitur hanc satisdationem officio judicis interponi. Quid igitur dicemus? nempe hanc stipulationem esse communem, quales aliæ quoque sunt, §. ult. de divis. stipulat. Instit. & l. 5. §. communes, de verbor. obligat. infra.

Idem in Paratit. Digest. de rit. nuptiar.

Nam etsi Theophilus in princip. de patr. potestat. dicat Latinos, pro eo, quod Græci γάμον dicunt, duo habere vocabula, nuptias, & matrimonium: & Cujacius hic idem fere scribat. Tamen magis placet, quod idem Cujacius tandem advertit in posteriorib. not. ad princip. tit. de patr. potestat. ut aliquid intersit inter hæc duo: quod observavit ex l.10. & 11. hoc tit. & ex §. si adversus, Instit. de nupt. ut scilicet matrimonium sit nomen generis, quo & ipsæ nuptiæ, & matrimonium specialiter dictum continentur; & consequenter nuptiæ sine matrimonio esse non possint, matrimonium vero sine nuptiis esse possit.

Idem in Paratit. Digest. de tutorib. & curat. dat.

Sed dubitatur, an magistratus municipales ultro tutores dare potuerint, id est, etiam injussu Præsidum; & quum jus dandi tutores illis datum esse dicatur, d. l. 3. l.19. in princip. & fin. hoc tit. puto hoc illos sponte sua potuisse. Nam si jussum expectandum sit, non tam jus dandi illis concessum, quam necessitas imposita videretur. Glossa tamen in l. ult. hoc tit. putat jussum Præsidis præcedere debere, cujus sententia probatur l.24. hoc tit. l.46. §. cum testamento, inf. de administrat. & pericul. tutor. & §. sed hoc jure, de Attil. tutor. Institut. ubi magistratus jussu Præsidum tutores creant, si non sint magnæ pupilli facultates. Et ex nova Justiniani constitutione, quæ ibi citatur, nec exspectata jussione Præsidum. Sed Cujacius qui contra sentit, dupliciter hunc nodum solvit ad §. sed hoc jure: in prioribus enim ait hoc jus etiam injussu Præsidis datum initio fuisse magistratibus, sed aliud jus postea usu obtinuisse. Quod ostendunt verba illa d. §. Sed hoc jure utimur: ut contrarium illa in d. l.3. hoc tit. eoque jure utimur. Nempe ut usus circa hoc jus fuerit variatus. In posterioribus autem ait, hoc quidem jus magistratibus datum fuisse, vix tamen illos id usurpasse injussu Præsidum; ut nec alia, quæ ibi memorat, quæ illis tamen similiter data essent.

Idem in Paratit. Digestor. de conditionibus, & demonstratioaibus.

Incipiamus ergo à conditione, cujus definitiones octo Dominus Cujacius variis locis nobis proposuit. Et postea.

Secunda ejus definitio sic habet, Conditio est futurus eventus, qui in dubio est, sit, an non sit. Quæ in eo videtur vitiosa, quod eventum pro genere ponat. Nam quum conditiones in eventum conferri dicantur, l.79. hoc tit. & §. sin autem aliquid, Cod. de cadue. tollend. manifestum est, aliud conditionem esse, aliud id, in quod confertur, id est, eventum. Et postea.

Non est omittendum, quod me studiosi quidam admonuerunt, Dom. Cujacium ipsum ad l. 71. hoc tit. lib. 17. Quæst. Papiniani, improbasse secundam suam definitionem. Quia quodcumque futurum est, inquit, etiam si non sit positum in conditione, eventus tamen futurus est. Hoc est, quod ante diximus, quia definitio non possit converti cum suo definito. Addit, & quia omnis conditio in eventum non conferatur, sed quædam in potestate personæ cullocentur, l.60. l. 78. §. ult. hoc tit. Et postea.

Denique videri etiam ipsum tacite improbasse primam suam definitionem, & pro ex pacto, emendasse, ex post facto, in posterioribus editionibus Paratit. Digestor. & ad d.l.37. supra, de reb. credit. lib.1. definitionum Papiniani. Nam in priori editione Paratit. apud Rovillium anno 1570. & in ea, quam omnium suorum operum Cujacius ipse repetita prælectione apud Nivelliam procuravit anno 1577. constanter excusum est, ex pacto. Neque in erratorum correctione quidquam emendatum. Quæ definitio ita interpolata tolerabilior multo est, quamquam adhuc vitiosa.

Idem in Paratit. ad SCtum Trebellianum.

Nec enim placere nobis potest Dom. Cujacii ad illum Pauli locum, distinctio inter SCtum Pegasianum, & Trebellianum; ut nempe, qui restituit ex hoc, quartæ non retentæ repetitionem habeat, quia ignorans solvit: qui ex illo, non habeat, quia sciens restituit. Et postea.

Nec vero alia distinctio videtur nobis inquirenda, quam quæ ab ipsis juris auctoribus proponitur: cum quibus duas constituo regulas, Prima est id, quod ex causa fideicommissi indebitum datum est, si per errorem facti solutum est, repeti posse, l.9. ad leg. Falcid. l.7. C. de condict. indebit. l.9. §. penult. & ult. supra, de juris, & fact. ignorant. & d. §. si quis rogatus, in fin. & d. §. sed quia stipulationes: quem Dom. Cujacius in posterioribus Glossam secutus intelligit secundum prædictam regulam.

Idem in Parat. ff. de bonor. possessionib.

Sequitur quinta, in cujus appellatione variant veteres MSti libri, ut annotatum est §. sunt autem, Institut. hoc tit. in editione Russardi, & Charondæ, & à Domin. Cujacio ad eundem §. in prioribus notis. In quibus, ut etiam in posterioribus, & etiam apud Ulpianum tit. 28. asserit legendum, tum quem ex familia, quasi ea fuerint prima edicti verba: argumento l. 1. & 4. und. legit. & l. 227. ff. de verbor. significat. infra: quanquam vulgo, & apud Theophilum legatur, tanquam ex familia. Unde & ipse Domin. Cujacius d. cap. 34. lib. 20. observationum, videtur dubitasse, quæ potior esset lectio, illudque in medio reliquisse. Ego vero existimo, à Theophili, & vulgata lectione non esse recedendum.

Idem in 'Paratit. de bonor. possess. furios. infant. mut. surd.

Nam beneficii loco bonorum possessiones haberi apparet, etiam ex l. 6. §. 1. sup. de bonor. possess. & ex d. §. ult. Instit. eod. in quo tamen pro, earum beneficium, Domin. Cujacius in Prioribus, & Russardus maluerunt legere, eorum beneficium, hoc est, Principum; contra vulgatam, & Theophili lectionem, quam tandem Domin. Cujacius secutus est in edition. Institut.

Idem in Paratit. de bon. possess. contra tabul.

In testamento nullo, si filius præteritus patris se bonis abstineat, nam tunc etiam scriptus heres bonorum possessionem similiter obtinebit, l. 17. ff. de injust. rupt. supra: ubi summe notandum, quod ait glossa ultima, testamentum filii præteritione nullum intelligi, si ipse dicere velit nullum; non si taceat, hoc est, si jus suum spernat. Illi igitur licet subtilitas juris refragari videatur; attamen voluntas testatoris ex æquo, & bono tuebitur, inquit d. l. nempe beneficio bonorum possessionis secundum tabulas. Quod etiam existimavit recte Domin. Cujacius ad illam legem in Commentariis illius tit. de injust. rupt. qui tamen sententiam mutavit lib. 5. Respons. Papin. ad eandem l. ibi enim existimat intelligendum, voluntatem sustineri jure civili, quia jure Prætorio dubium non est, inquit, quin heredi scripto detur bonorum possessio secundum tabulas, e: ;mſ: filius præteritus sit; modo testamentum sit obsignatum septem testium signis. Sed prior sententia videtur verior.

MERILLIUS) Nota, priorem sententiam probari, & posteriorem rejici.

Idem GUILLELMUS MARRANUS in Parat. Unde cognat.

Consanguinitas species est agnationis, atque ideo juris nomen. d. §. vulgo. Qua ratione & adoptione quæritur, l. 44. si is, qui, sup. de adoptionib. non jus sanguinis, d. l. 23. qui in adopt. d. tit. & emancipatione quoque tollitur, ut recte Domin. Cujacius lib. 6. observationum, cap. 17. & Novell. 84. Atque hoc jus, ut jus omne agnationis à patre oritur, l. 4. hoc tit. fraternitas nempe, l. 3. C. de legit. tutel. ex eodem patre, §. 1. de legit. agnator. success. Institut. & d. l. 44. &

hæc

hæc est propria consanguinitatis appellatio, quam ideo nullo in loco aliter usurpari, Domin. *Cujacius asseverat* ad tit. de legit. agnator. succell. *in priorib. not. Quanquam tamen ipse deinde observaverit, pro cognatione generaliter accipi*, l. unic. de imponend. lucrat. describt. lib. 10. Cod.

Idem in Paratit. *de suis, & legit. hered.*

Nepotes ergo, patre qui sunt in potestate vivente, legitimi quidem liberi avo sunt, non tamen sui: quod & de cæteris deinceps similiter dicendum est. Qua tamen in re Domin. *Cujacius* d. tit. de suis, & legit. lib. Cod. *in Paratit. & sibi ipsi, & vero contradicit. Nam postquam recte docuit, non omnes legitimos liberos, suos quoque esse: subjicit tamen eos, qui non sunt sui liberi, nec legitimos esse. Cui recte consequens est, omnes, qui legitimi liberi sint, suos quoque necessario esse oportere. Cujus posterioris sententiæ argumentum male ducit* ex l. 7. scripto, *sup.* si tab. testam. nullæ extab.

Quædam aliæ Variationes Cujacij ab aliis observatæ.

CAPUT IV.

STudiosi quidam nostri, dum exponeremus Variantes Interpretationes ex Cujacio, monuerunt, se & quasdam observasse, & symbolum suum conferre voluerunt. Unde credo, illos, qui posthac alias observarint, non fore asymbolos.

CUJACIUS in Paratit. Digest. *de contrahend. empt.*

Emptio est conventio nuda, qua id agitur, ut rei tradendæ dominium in accipientem transeat, dato certo pretio.

Idem CUJACIUS in Paratit. Cod. *de contrahend. empt.*

Est autem emptio contractus, quo id agitur, ut dato certo pretia, sumat quis ab alio corpus, vel jus, quod vindicet sibi.

MERILLIUS) In Paratit. Digestor. emptionem definivit *conventionem nudam*, in Paratit. Cod. *contractum*, quod quidem rectius est. Est enim emptio contractus, non nuda conventio; licet nuda conventione contrahatur, ut ostendimus *lib. 3. observationum cap. 28.*

CUJACIUS ad lib. 3. sentent. Pauli *tit. ult. ad leg. Falcid.*

Hæc vero quarta, an etiam sit ex lege Falcidia (ut quidam opinatur) mihi nondum satis liquet, an vero ex lege Glicia; nec magis ex constitutione D. Marci, cujus meminimus lib. 3. observat. cap. 8.

Idem CUJACIUS lib. 2. observat. cap. 21. non satis constanter asserit, querelam inofficiosi lege Glicia introductam fuisse.

Idem CUJACIUS lib. 3. observat. cap. 8.

Querelam inofficiosi testamenti, quæ (ut probabiliter dici posse ostendimus lib. 2. *) lege Glicia inducta est, excludi relicto debitæ ab intestato portionis quadrante, nemo est, qui nesciat.*

Idem CUJACIUS lib. 14. observat. cap. 14.

Querelam inofficiosi testamenti esse ex antiquissima legē Glicia, conjicere licet ex inscriptione l. 4. ff. de inoffic. testament. *quæ dandæ querelæ rationem reddit, legis Gliciæ ferendæ rationem reddere videtur; & ne quem decipiant insomnia nescio cujus, neve mei tacentis modestiam in conscientiam ducat, scripsi latam forte à Glicia Dictatore. Non negavi igitur, quin forte à Consule, vel Prætore ejusdem nominis, sive cognominis.*

MERILLIUS) Non satis constanter dixerat in A notis ad Paulum, querelam inofficiosi testamenti lege Glicia introductam fuisse: quod tamen asseverat *lib. 14. observationum, cap. 14.* ubi cum ait, *ne decipiant insomnia nescio cujus*, Jacobum Rævardum intelligere voluit.

CUJACIUS in Paratit. Digestor. ad *tit. de rebus credit.*

Pignoratitia igitur, & commodati, & depositi, condictiones non sunt, quia possessionem naturalem revocant, l. videamus, §. si possessionem, ff. de usuris; *id est, non dari, sed restitui oportere intendunt: sed neque ex horum contractuum causa condictio competit.*

Idem CUJACIUS tractat. 2. ad Africanum *in l. si filiosfamilias 23. ff. de mort. caus. donat.*

B *Conjuncta utriusque scholæ sententia factum est, ut opinor, ut sit in arbitrio donatoris, an condictione rem donatam revocet, quasi re non sequuta, an utili actione, quasi tacito jure ad se dominium redierit, vel à se nunquam discesserit*, l. 30. hoc tit. *ea enim in rem actio, utilis in rem actio est*, l. 14. & 29. hoc tit. *quæ, & in factum actio appellatur*, l. 18. §. 1. hoc tit. *hæc vero non sunt pugnantia, nemo rem suam condicit; omnis rem suam quasi alienam condicit, si condicere eam, quam vindicare malit.*

MERILLIUS) Negat in paratit. Digestor. condictionem ex re nostra competere, neque ex deposito, aut pignore, aut commodato nasci condictionem: sed tamen ad Africanum admittit, ex re nostra, quæque C in dominio nostro remansit, competere condictionem; si quis condicere, quam vindicare malit. Quod verius est; non ut certi condictio veluti ex mutuo competat, sed condictio, vel ob rem dati, vel condictio ob injustam causam, *l. 4. §. res pignori, ff. de reb. credit.* vel condictio sine causa, *l. si me 32. ff. eod. tit. de reb. credit.*

CUJACIUS lib. 17. observat. cap. 22.

Legatum relictum sub conditione, si l. Titio nupserit, non debetur, si post mortem testatoris moriatur ante nuptias contractas, l. 4. C. de condit. insert. *quia conditia defecisse intelligitur, sive impleri eam testator voluerit post mortem, sive non satis egerit quando impleretur*, l. 10. & l. conditionum, ff. de conditionib. & demonstrat. D *cum ea tempore, quo maxime implere debuit, non fuerit impleta, nec per l. Titium steterit, quominus impleretur.* Et postea.

Si post mortem testatoris moriatur l. Titius, sic accepta d. l. 4. *ut* l. in testamento 2. ff. de condictionib. & demonstration. *Nam si vivo testatore moriatur l. Titius, & testatar voluerit post mortem suam condictionem impleri, legatum debetur*, l. qui ex fratribus, ff. de conditionib. institut.

Idem CUJACIUS tractat. 2. ad Africanum, *in l. in testamento 31. ff. de conditionib. & demonstrat.*

Cur Pamphila videtur defecta conditione, quum per eam non steterit, quominus impleretur? Quia matrimonii contemplatione legavit testator alteri propter alterum, & fata matrimonium impediverunt. Nam & ita si E *libertis legata sint alimenta sub conditione, si cum filio morarentur; non tam libertorum, quam filii causa perimitur legatum*, l. illis libertis, hoc tit. *Alias si utilitatem tantum legatarii spectavit testator, mors alterius conditioni finem, aut impedimentum adferens, legatum non perimit.* Et postea.

Vel potius adhibenda distinctio tradita, Observat. 17. cap. 22.

MERILLIUS) Distinguit in libris observationum; an legatarius post mortem testatoris, vel vivo testatore moriatur: & ad *Africanum*, an legatum ad legatarii, vel alterius utilitatem legaverit: quæ distinctio potius videtur admittenda.

CU-

A CUJACIUS ad *tit. ff. pro empt. in l.2. §. si à furioso.*

Quod ergo dicitur hoc in loco, nec Publiciana competit, *à jure civili abhorret, ac (nisi me fallo) spurium, suppositiliumque est; neque id Græcus interpres Constantinus agnovit.*

Idem CUJACIUS lib. 16. observat. cap. 29.

In L. pro emptore, §. si à furioso, ff. pro empt. *fateor, quod non habet Harmenopulus, habere Basilica,* lib. 50. tit. 4. nec Publiciana competit. *Nec tamen hanc lectionem ita tueor, ut ponam differentiam inter extraneum, & furiosum possessorem, ne obstet* l. sed & si res, §. Marcellus, ff. de Publ. in rem act.

B CUJACIUS lib. 8. observationum, cap. 24.

Mere pœnalis si concurrat cum rei persecutoria, altera alteram non tollit; ut actio furti non tollit condictionem furtivam, vel actionem pro socio: & è contrario, permistam omnimodo tollitur rei persecutoria.

Idem CUJACIUS in recitationib. ad *tit. de obligat. & actionib. in l. qui servum 34. §. 1.*

Si prius egero commodati, deinde agam condictione furtiva, quæ stricti judicii actio est, non summoveor, nisi exceptione doli mali opposita. Et hoc discrimen in hac ipsa specie invenio fecisse Javolenum in l. si is, qui 71. ff. de furtis, *si modo in ea, ut oporteret, actionem furti accipias non pro ea, quæ pœnam persequitur, sed pro condictione furtiva, quæ rem persequitur.*

C MERILLIUS) *lib. 8. observationum* ait, non tolli actionem bonæ fidei, veluti actionem pro socio, condictione furtiva, & contra; & ad *tit. de obligat. & action.* ait, tolli exceptione doli mali opposita, condictionem furtivam, si quis egerit actione commodati; quod est verius.

A CUJACIUS ad lib. singul. Regul. Ulpiani, *tit.25. de fideicommiss.*

Quæ sunt juris civilis, Latine; quæ juris gentium, qualibet lingua, l. an inutilis, in fine, ff. de acceptilat. *Testamenta igitur Latine fiunt*. Et postea: *si quandoque contendas, stipulationem esse juris gentium, hæc vere mascula erit ratio; nam stipulatio qualibet lingua semper fieri potuit.*

Idem CUJACIUS ad *tit. de verbor. obligationib. in l. 1. §. eadem.*

Stipulatio quacumque lingua fieri potest: videtur ergo esse juris gentium contractum, l. an inutilis, §.1. ff. de acceptilat. *in illo loco*, & ideo. *Verius tamen est stipu-*

B *lationem juris civilis cautionem esse.*

Idem CUJACIUS in recitationib. ad *tit. de Instit. & jur. in l.5.* sub finem.

Stipulatio quoque est ex jure civili: qui hoc negat, incidit in salebras: est cautio inventa à jure civili. Sed quod summe notandum, hodie stipulatio videtur esse juris gentium, ut dicitur de acceptilatione in l. an inutilis, §. ultim. de acceptilatione, l. 4. de transactionib. hoc jure nos uti, ut acceptilatio sit juris gentium. *Ex quo intelligitur (& id est, quod censeo notandum) pleraque transisse in jus gentium, quæ initio civilia fuerant.*

C MERILLIUS) In ea quæstione; an stipulatio sit juris civilis, vel juris gentium, satius est dicere, stipulationem esse juris civilis, & à jure civili inventam, *l. 5. ff. de justit. & jur.* & ab initio non nisi Latinis verbis fieri potuisse. Postea tamen in mores gentium quæ Pop. Romano subditæ fuerant, transiisse; & ex eo tempore quacumque lingua fieri potuisse.

F I N I S.

NEAPOLI

Typis, ac Sumptibus Michaelis Aloysii Mutio.

SUPERIORUM LICENTIA,

ET PRIVILEGIO PER DECENNIUM.

M. DCC. XXI.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google